

LA SAISIE FORAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 6 mars 1939, à 14 heures.

PAR

RENÉ DUQUENNE

Président : M. SOLUS, professeur.

Assesseeurs { MM. MOREL, *professeur.*
REGNAULT, *professeur.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1939



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA SAISIE FORAINE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA SAISIE FORAINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 6 mars 1939, à 14 heures.

PAR

RENÉ DUQUENNE

Président : M. SOLUS, professeur.

Assesseurs { *MM. MOREL, professeur.*
 { *REGNAULT, professeur.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1939



LA SAISIE FORAINE

INTRODUCTION

L'ÉVOLUTION GÉNÉRALE DE LA SAISIE PRIVÉE¹ L'APPARITION DE LA SAISIE FORAINE

La saisie foraine, dont nous entreprenons l'étude, apparaît dans notre Code comme une institution curieuse et un peu anormale. Est-ce une voie d'exécution proprement dite ? Est-ce seulement une mesure conservatoire ? L'on peut hésiter longtemps à donner une réponse précise sur ses véritables caractères tant ils paraissent à *a priori* mal définis et imprécis.

Mais la première observation que l'on fait lorsque l'on étudie son développement historique est qu'il n'existe pas d'institution ayant gardé plus pures à travers les siècles ses lignes traditionnelles, à la fois dans son esprit et dans ses formes. La saisie foraine de l'article 822 de notre Code de Procédure civile est demeurée exactement telle qu'elle était pratiquée sous l'ancien Régime par les Bourgeois de Paris et les habitants de certaines villes privilégiées à l'encontre de leurs débiteurs forains. Et ce n'est pas la chose la moins curieuse que de voir cette institution immuable perdre et regagner tour à tour son importance suivant les conditions de vie sociale du moment, l'état et les idées

1. Cf. Paul Collinet. *Etudes sur la saisie privée en Droit Romain et Chartes et Coutumes du Nord de la France*, 1893.

Brissaud. *Histoire du Droit Privé*, Voies d'exécution, p. 513 et suiv.

du gouvernement ou les modifications économiques.

Il ne s'agit pas en effet d'une procédure née de la pensée du législateur, d'une création pure de sa volonté. Le Code de Procédure civile qui la réglemente actuellement s'est borné à étendre à toute la France un privilège qui était dans l'Ancien Droit l'apanage de quelques villes. (C'est là d'ailleurs la considération qui revient comme un leit-motiv dans les quelques décisions de jurisprudence du XIX^e siècle) Les rédacteurs du Code, qui ont bouleversé tant d'anciennes institutions, ont maintenu celle-ci telle quelle, et nous aurons à en expliquer les raisons. Ce n'est donc que par l'étude de ses origines seule, de son développement historique, et non dans les intentions d'un législateur, que nous pourrons espérer en fixer les véritables caractères.

Quelle est son origine ? Où la trouve-t-on pour la première fois sous sa vraie forme ? C'est l'une des épaves qui surnagent à la fin du XIV^e siècle du grand désastre de la saisie privée.

La saisie privée, cette voie d'exécution, et surtout de coercition, la plus primitive et la plus énergique, que M. Collinet a définie « une procédure extra-judiciaire qui ne nécessite ni l'intervention du juge avant son accomplissement, ni la présence du magistrat pendant son exécution », cette forme primitive et embryonnaire en quelque sorte de justice sociale, basée sur la force du créancier existe en effet, dans sa pleine rigueur encore, à l'époque franque et dans notre moyen âge. Elle frappe la personne du débiteur d'abord sous forme de contrainte corporelle, de réduction en esclavage, de mise à mort même, dans le très ancien droit romain. Puis, ce sont les meubles lui appartenant qui tombent à leur tour sous ses coups, car ils font partie intégrante de la personnalité même : « *Mobilia ossa inhae-*

rent ». Le créancier s'en empare sans aucune permission de qui que ce soit, et, conformément à la conception primitive du « gage », il en devient propriétaire.

Mais cette rigueur et cette brutalité dont s'accommodaient les Francs, dans une période incessamment troublée et sous un gouvernement qui n'avait pas l'autorité suffisante pour imposer sa justice, allèrent toujours s'atténuant.

L'histoire de la saisie privée nous montre son affaiblissement continu, au fur et à mesure que s'affermît l'état social. Elle aura bien quelque velléités de reprendre son règne dans les périodes d'affaiblissement du pouvoir central. Ce ne seront là que des sursauts, des oscillations sans importance, et qui ne changeront pas l'orientation générale de sa courbe constamment décroissante. M. Colinet place en épigraphe à son étude sur la saisie privée cette phrase de Viollet¹ : « Je ne connais rien de plus piquant que l'étude attentive de la décadence progressive du droit de saisie extra-judiciaire : on le limite à certaines créances privilégiées, on le soumet à certaines formalités qui en altèrent la nature toute barbare ; mais malgré tout, un œil exercé le suit pas à pas à travers ses métamorphoses ».

Déjà dans les *Leges* et les *Capitulaires* étaient apparues les premières restrictions, restrictions timides et de forme d'abord : la saisie n'aura lieu qu'en présence de témoins ou sur permission du juge. Aux *x^e* et *xi^e* siècles, au milieu de l'anarchie, la saisie privée a un sursaut, reprend une partie de sa vigueur primitive. C'est alors la voie d'exécution commune. Mais bientôt, vont s'unir contre elle toutes les institutions et toutes les personnes qui cherchent à

1. P. Viollet. *Les Etablissements de Saint-Louis*, 1881, I, p. 188.

imposer un ordre qui ne soit pas seulement celui de la force.

La lutte durera trois siècles, du XI^e au XIV^e. Elle sera menée d'abord et surtout par le pouvoir central qui cherchera à affermir par tous les moyens son autorité. Or la justice est l'un des premiers droits régaliens, et des combats très vifs vont être livrés pour le maintien ou la conquête de la juridiction.

Puis l'Église interviendra dans la lutte, par ses conciles, par le droit canonique qui interdit de se faire justice à soi-même et exige que le « *spoliatus ante omnia restituitur* ».

Pour justifier l'ordre nouveau, on fouillera le Droit Romain, — tel qu'il était connu à l'époque ! — et l'on exhumera des *Exceptiones Petri* une constitution de Théodose punissant de la perte de son droit le créancier qui use de violence.

Enfin, dans la limite de leurs forces, les diverses chartes de villes et de communes interviendront également pour restreindre les effets de la saisie privée, en atténuer la brutalité primitive et les désordres qu'elle était susceptible d'entraîner. De nombreux exemples en peuvent être fournis (Chartes de Ponthieu, de Picardie, d'Étampes, de Senlis, Arles et Salon, etc... qui exigent une autorisation judiciaire préalable à la saisie.) Remarquons d'ailleurs que la souveraineté se trouvait à l'époque féodale localisée. Les communes étaient sans action hors de leurs territoires. Les créanciers éprouvaient les plus grandes difficultés pour faire sanctionner leurs droits d'un territoire à l'autre. Plusieurs chartes constatent même que le créancier n'a pas à attendre la réalisation de son droit hors de la Cité ¹.

1. Saint-Quentin, art. 32. Ord. XI, 270. « *Burgensis de communia qui homini de communia intravillam catallum crediderit a debitore creditor extra villam debitum exigere non poterit* ».

La « paix » ne protégeait personne hors de ses limites, à l'exception de ses « jurés ». Le créancier pouvait donc toujours procéder à sa guise à la saisie privée hors de la commune ou contre un non bourgeois. Et voici qu'apparaît dans cette distinction entre le bourgeois, soumis à la charte et qui en bénéficie, et le non bourgeois, l'homme du dehors, qui n'est pas « juré » et de ce fait n'a droit à aucune protection spéciale, la notion, encore imprécise il est vrai à cette époque, de ce que sera bientôt « le forain ».

Peu à peu, des empêchements nombreux se sont dressés qui gênent le libre exercice de la saisie privée. C'est la défense de saisir un individu pour la dette d'un autre (pignorarare alium pro alio) fait fréquent à l'origine, et dont il demeurera quelques survivances¹, la déclaration d'insaisissabilité de certains meubles, la défense de procéder en certains lieux, l'exigence de l'autorisation d'un magistrat, l'interdiction de procéder soi-même à la saisie, d'acquérir la propriété du meuble saisi sans formalités, etc..., etc...

A la fin du XIV^e, lorsque l'on procède aux premières rédactions de coutumes, la saisie privée n'existe virtuellement plus. L'institution a été sapée, s'est lézardée, elle gît en morceaux. Beaumanoir qui ne pouvait cependant l'ignorer, le feint et n'en parle pas. Mais parmi les débris, quelques-uns vont cependant être recueillis en certains lieux. Ils deviendront dans le droit coutumier des privilèges spéciaux : en considération les uns de la qualité du créancier, le Roi ou les nobles, les autres de la qualité de la créance comme le cautionnement, la saisie contre le plège, la créance de loyers, et enfin et surtout de la défa-

1. Voir plus loin : « Quels biens l'on peut saisir », et le « Droit de marque ou de représailles ».

Voir aussi les *Coutumes de Montpellier et d'Arles*.

veur spéciale en laquelle on tient certains débiteurs dont la définition et la situation juridique se précisent alors : *les forains*, défaveur née à la fois d'une disposition d'esprit et d'un état des mœurs particuliers et de l'intention de se protéger efficacement contre le danger réel que présentaient en fait la plupart de ces personnes.

Nous aurons l'occasion de définir exactement ce qu'il y a lieu d'entendre par ce mot, tout ce que contient cette désignation générale. Remarquons cependant dès maintenant qu'à l'origine le forain est celui qui est hors de la commune où est appliquée la charte, hors de sa protection, celui qui vit « foras », celui qui est étranger, non pas dans le sens où nous employons aujourd'hui ce mot depuis la naissance du principe des nationalités, mais par rapport au petit groupe social, presque au clan. Il s'agit là d'ailleurs d'une idée primitive universellement répandue. Hors de son groupe il n'est pour un individu aucun espoir, ne serait-ce que de simple justice. Et cette rigueur particulière que l'on affiche à l'égard du forain n'est pas seulement une mesure agressive à son égard, mais aussi une mesure défensive de la part du créancier. Si celui-ci craint tant de voir échapper avec tout son actif un débiteur qui ne possède rien dans le pays, n'y a ni domicile ni parents pouvant éventuellement être ses plèges, et même lorsqu'il le connaît, qu'il le sait domicilié dans une ville proche, et parfaitement solvable, c'est surtout parce qu'il sait fort bien n'avoir à espérer aucune justice du Tribunal du domicile de son débiteur, s'il était contraint d'y aller plaider. C'est cette crainte du déni de justice, beaucoup plus que celle de la disparition complète du débiteur qui a fait admettre cette solution rigoureuse envers le forain. D'ailleurs, et nous aurons l'occasion d'y insister, la saisie foraine a d'abord et surtout pour but, originairement, d'assurer la compa-

tion du débiteur en justice. Dès qu'il aura comparu, ou donné caution de comparaître, main levée devra lui être donnée ¹.

Nous l'avons vu, dans le droit antérieur, la saisie privée dans toute sa rudesse primitive, constituait la voie commune, normale d'exécution et s'apesantissait indifféremment sur tous les débiteurs, cobourgeois du créancier ou forains. Au fur et à mesure que s'introduisirent des exceptions, la différenciation s'effectua entre les diverses classes de débiteurs. Avec l'adoucissement général de la saisie privée la situation du forain devint donc tout naturellement une exception. Bien plus, pour garder leurs prérogatives les créanciers exigeaient souvent de leurs débiteurs une renonciation conventionnelle à telle ou telle protection. A l'égard du forain point n'était besoin de convention. La saisie fut toujours maintenue tacitement à son encounter dans sa rigueur primitive.

Et nous la trouvons ainsi admise à l'encontre du forain non seulement dans les chartes qui l'autorisent d'une façon générale contre tous débiteurs, mais même dans les chartes qui l'interdisent contre tout autre que lui. Telles sont entre autres celles de Rouen, Amiens et ses filiales : Abbeville, Marquenterre, Ponthieu, Saint-Quentin, Crespy en Valois, Tournai, Mézières, Noyon, etc... qui mettent ainsi en pleine lumière la défaveur spéciale qu'elles portent aux forains.

Née dans ces conditions tout à fait particulières, la saisie foraine n'aurait normalement pas dû survivre à l'évolution des principes juridiques et sociaux, et aurait dû disparaître à son tour pour des raisons identiques à celles qui avaient provoqué la disparition de la saisie privée générale. Comment a-t-elle pû survivre à cette modifica-

1. Voir plus loin : *Caractères de la Saisie Foraine.*

tion des idées et des principes, et bien plus, sans perdre ses caractères originaires ?

C'est qu'une autre justification est venue la consolider. L'idée de défaveur du forain, devenue insuffisante dans une société où les échanges se faisaient de plus en plus nombreux, s'est alors trouvée étayée par la nécessité d'assurer la sécurité du commerce, de développer les moyens de crédit, d'assurer aux commerçants une garantie particulièrement prompte, économique et énergique, toutes conditions réunies dans la procédure de saisie foraine. Et ce changement dans les motifs s'est lui aussi produit tout au début. Nous le trouvons déjà consacré dans l'ordonnance du Roi Jean de 1351, pour Paris : « *considerantes quod ad dictam villam Parisiensem, tanquam ad caput et insigniorem locum totius Regni nostri, mercatores et alii abundantius et frequentius confluunt quam in aliis villis...* ». Et parce que le commerce et ses principes de crédit et de sécurité restent immuables, la saisie foraine est, elle aussi, restée immuable. Aujourd'hui comme au xiv^e siècle nous la trouvons principalement usitée dans les villes où le commerce est plus actif, et dans les foires et marchés provinciaux où elle connaît, après un engourdissement de quelques années, un renouveau de faveur.

Ainsi, grâce à l'évolution de ses motifs a pû se maintenir intacte cette saisie, qui reste, avec la saisie gagerie, sa sœur en de nombreux points — mais saisie qui paraît au premier abord justifiée par des considérations plus sérieuses et qui n'ont jamais varié — l'un des rares témoins, sans altération, dans notre droit et notre civilisation, de la saisie privée usitée au moyen âge et qui permet à cinq siècles de distance, sur l'un de nos champs de foire modernes, la saisie de la camionnette du marchand de bes-

tiaux ou du cultivateur par son créancier, selon les mêmes principes et dans les mêmes formes à quelques détails près que furent saisis en 1401 le cheval de Jehan de Chartrez, et en 1430 la haquenée de Guido de Plaisance.

Si maintenant franchissant d'un seul bond ces cinq siècles d'histoire nous revenons à la saisie foraine en droit moderne si nous l'examinons en son dernier état et tentons de donner une réponse à la question que nous posons en commençant cette étude ; Quelle est sa vraie nature ? nous nous apercevons qu'il nous est difficile d'en donner une définition précise, de la situer exactement dans les cadres modernes.

Elle semble en effet participer de plusieurs natures à la fois.

L'on peut de prime abord poser le principe : c'est une saisie conservatoire. Conservatoire, elle l'est en effet par sa procédure, par son fondement, par ses premiers effets : elle garantit avant tout la conservation du gage du créancier et lui permet lorsqu'il est encore démuné de titre d'empêcher dans la mesure du possible que son débiteur ne disparaisse au cours de l'instance ; elle offre une procédure ultra rapide et simple, puisque même sans titre le créancier peut sur le champ obtenir du président du tribunal ou du juge de paix du lieu l'autorisation d'y faire procéder, et en vertu de cette autorisation faire saisir sans délai. Procédure d'urgence au premier chef, fondée en somme sur le principe : saisir d'abord et discuter ensuite, une fois l'actif assuré. Mesure de protection des droits de l'habitant contre un individu sans stabilité, sans attache avec la ville.

Elle ne conduit pas normalement à la vente des biens saisis. A l'origine elle n'avait d'autre utilité que de forcer le débiteur forain à comparaître en justice, elle était une

mesure de coercition pure. Ultérieurement, la vente n'intervenait qu'après un défaut persistant du forain, malgré plusieurs ajournements, elle était en somme la sanction de sa carence volontaire. De nos jours encore, il faut considérer que la saisie foraine a surtout un but de coercition, qu'elle est une mesure comminatoire. Sous la menace de l'instance en validité qui aboutirait à la vente de ses biens le forain capitulera la plupart du temps lorsque sa dette ne sera pas douteuse, et que les biens saisis seront d'une valeur supérieure ou auront pour lui un intérêt moral et personnel. Il réglera sa dette lorsque la saisie le gênera particulièrement ou lorsqu'il voudra éviter peut-être de donner l'éveil à d'autres créanciers, pour obtenir la main levée immédiate. En ce cas le bénéfice de cette procédure est la récompense du créancier plus prompt à sauvegarder ses droits. (« Jura vigilantibus... »)

L'étranger dont on a saisi les bagages ou la voiture, généralement pour une note de petites fournitures ou d'hôtel, le cultivateur ou le marchand de bestiaux dont la camionnette ou les animaux ont été saisis sur le champ de foire, ont intérêt à régler leur créancier plutôt que de subir un préjudice matériel et moral plus grand encore. Sous ces aspects la saisie foraine est bien un instrument de pression, une « saisie conservatoire sur débiteur civil » comme l'appelle Carré.

Et en notre droit où n'existe pas de saisie conservatoire générale, elle apparaît comme le pendant en matière civile de la saisie conservatoire commerciale, bien que ses conditions plus sévères en rendent plus difficiles l'exercice, si par ailleurs son champ d'application est plus large.

Mais la saisie foraine n'est pas seulement une mesure purement conservatoire. Comme la plupart des saisies à

caractère similaire de notre droit, elle présente un aspect hybride qui se manifeste surtout dans le fait qu'étant au premier chef saisie conservatoire, elle emprunte cependant bien des caractères à la saisie exécution. L'article 825 du Code de Procédure civile que nous étudierons indique que « pour le surplus » devront être suivies les règles de la saisie exécution. Et ceci est vrai d'abord de ses formes. L'huissier instrumentaire procède exactement de la même façon dans les deux cas. Les seules différences résident dans la question du gardien que nous étudierons longuement et dans le fait que le procès-verbal de saisie exécution fixe la date de la vente, tandis que le procès verbal de saisie foraine ne le peut faire, détail de forme.

Ces deux exceptions mises à part, toutes les autres formalités sont communes. Cette ressemblance, physique en quelque sorte, n'aurait que peu d'importance si elle n'était que de pure forme. Mais, au fond aussi, les deux saisies, après un délai différent parviennent au même résultat : la vente aux enchères des biens saisis. Le tribunal de Bayonne (jugement du 2 mai 1899)¹ s'exprime ainsi « attendu que l'article 825 dispose que pour les saisie gagerie et saisie foraine on doit appliquer les règles prescrites pour la saisie exécution ; attendu que la saisie foraine, est *une sorte de saisie exécution provisoire*... ». Une sorte de saisie exécution provisoire ! C'est en réalité sous cette forme pittoresque, tout l'objet final de la saisie foraine exactement résumé. Avant même le jugement de validité elle contient en puissance les éléments de la saisie exécution, tous ses éléments. Mais elle n'est que provisoire. Le débiteur peut s'exécuter, mais il doit savoir que

1. J. Huiss., t. 82, p. 91. et D. P., 1900, 2, 488.

s'il laisse suivre la procédure c'est la vente aux enchères de ses biens qui la terminera.

Et ce caractère de saisie exécution provisoire apparaîtra notamment d'une façon lumineuse lorsque le créancier est déjà en possession d'un titre exécutoire. Nous dirons en effet que la saisie exécution devant obligatoirement, être précédée d'un commandement, dans certains cas d'urgence particulière le créancier pourrait avoir intérêt à demander au président l'autorisation de pratiquer une saisie foraine, pour éviter la disparition de son gage et procéder à l'improviste. Lorsqu'il a pratiqué cette saisie, il ne perd pas son temps à faire ensuite statuer sur sa validité. Il peut le jour même faire commandement à son débiteur et vingt-quatre heures après réitérer la saisie, sous forme de saisie exécution cette fois, saisie qui ne sera en réalité qu'un récolement sur la précédente. En ce cas il n'y aura pas d'instance en validité. La vente est aussitôt fixée à huitaine. La saisie foraine trouve ici sa fin dans la sauvegarde pendant quarante-huit heures des biens à saisir, et est réellement et pleinement une « sorte de saisie exécution provisoire. »

Saisie à caractère hybride tenant à la fois de la saisie conservatoire et de la voie d'exécution, possédant en même temps les deux natures et les laissant apparaître dans ses formes et ses effets, mais gardant sa physionomie traditionnelle inchangée, telle nous apparaît la saisie foraine moderne, image fidèlement restituée de celle qui pendant plusieurs siècles avait été en honneur à Paris et dans les villes d'arrêt.

Nous aurons au cours de l'étude de la saisie foraine en droit moderne constamment à faire appel à la tradition pour en expliquer les particularités. La plupart de celles-ci

sans être injustifiées aujourd'hui, ne trouvent cependant d'explication satisfaisante que dans leur histoire. La loi elle-même en ne nous précisant pas la plupart des règles de cette saisie a entendu expressément se référer à l'ancienne coutume. Les travaux préparatoires notamment montrent la volonté du Corps Législatif de restituer l'aspect traditionnel des institutions, chaque fois qu'aucune clause contraire expresse ne l'empêcherait.

La jurisprudence suivant cette méthode, tantôt affirme avec autorité un principe qui n'est pas inscrit dans la loi, mais qui est traditionnel, sans prendre la peine d'en expliquer les raisons (comme celui de la compétence au fond du tribunal du lieu de la saisie), tantôt fait franchement appel à l'ancien droit pour préciser un terme ou l'esprit d'une règle (notamment pour la définition du forain).

Emportée par la Révolution avec les autres privilèges, l'institution de Louis le Gros est ressuscitée dans le Code de Procédure civile avec son même caractère de privilège, avec ses règles immuables. Elle bénéficie aujourd'hui à toutes les villes de France et cependant elle n'a pas suivi la loi commune des autres institutions. Accordée à tous, elle est restée entre les mains de chacun un privilège. Deniau disait « les dispositions de cet article (822) sont introductives d'un droit nouveau dans une grande partie de l'Empire ». Ceci n'est pas exact. Même dans les villes qui n'étaient pas sous l'Ancien Droit des villes d'arrêt l'article 822 n'a pas introduit un droit *nouveau*. Il n'a fait qu'étendre à toutes les communes l'ancien privilège d'arrêt, il n'a nullement innové.

Son caractère de privilège, la saisie foraine l'a maintenue, aussi bien dans ses conditions (elle n'est accordée qu'à l'habitant, au sédentaire, contre le non bourgeois,

l'inconnu) que dans ses formes particulièrement simples et peu onéreuses. Il apparaît encore dans sa particulière rigueur, son exceptionnelle sévérité.

Elle peut en effet se pratiquer sans titre, et cela constitue un privilège exorbitant, justifié seulement par la particulière sollicitude manifestée au créancier, en ce cas, par la volonté de protection du commerce local.

Elle est possible bien qu'aucune mise en demeure ne l'ait précédée et ce caractère correspond au désir d'en faire une arme rapide, une mesure frappant à l'improviste le forain « lorsqu'il y a péril dans le retard », sans lui laisser la possibilité de prendre des dispositions pour s'y soustraire. Il se trouve cependant un correctif à cette exceptionnelle facilité, et c'est l'obligation pour le créancier de demander l'autorisation au juge du lieu, même s'il est déjà muni d'un titre exécutoire, car comme le disait Tarrible au Corps Législatif « s'il y a lieu de subvenir au créancier en dégageant les saisies de quelques-unes des formalités ordinaires, il ne faut point les en rédimier à tel point qu'elles puissent devenir vexatoires. » La sagesse et la modération du magistrat tempèrent ce que le privilège d'arrêt offre comme possibilité d'arbitraire, d'exagération.

Et nous pouvons donc dire qu'en fait, s'il est vrai que cette saisie est exceptionnellement rigoureuse, elle offre en raison de sa rigueur même et de sa facilité (encore accrue par l'attribution de la connaissance au juge de paix de la validité des saisies effectuées pour des causes rentrant dans sa compétence normale) un avantage pour le forain. Un créancier hésite moins à faire crédit à un forain muni de bagages importants lorsqu'il sait pouvoir compter sur ces objets à titre de gage, pouvoir les saisir rapidement en

cas de défaillance de son débiteur. Ainsi la rigueur de cette saisie défavorable aux mauvais payeurs, exceptionnellement rude pour des individus peu intéressants, devient au contraire un gage de crédit pour la majorité des autres, une mesure facilitant par conséquent les échanges commerciaux.

C'est bien ce résultat et cet essor commercial qu'avait en vue le roi Jean lorsqu'il confirmait le privilège des Bourgeois de Paris, compte tenu de l'affluence des marchands et des étrangers.

D'ailleurs, en fait, il est actuellement une catégorie de créanciers qui sont les principaux bénéficiaires pratiques de la saisie foraine. Ce sont les aubergistes, hoteliers qui l'exercent à l'encontre des voyageurs et étrangers dont ils ne peuvent obtenir le paiement. C'est surtout à eux que pense l'article 823. Dans la majorité des cas eux seuls sont déjà en possession des objets.

Cette application est celle qui semble être surtout apparue aux premiers commentateurs du Code, en un temps où cependant les voyages sans être rares, n'étaient pas aussi développés que de nos jours (l'essor des divers moyens de communication et surtout la multiplication des moyens individuels et un état d'esprit nouveau ayant depuis quelques années seulement développé particulièrement le tourisme).

Deniau ¹ justifie notamment la saisie foraine en disant qu'elle « s'applique particulièrement aux aubergistes, aux logeurs et autres personnes contre les voyageurs et étrangers qui n'ont pas de domicile connu, ou dont le domicile est éloigné, qui souvent abusent des bienfaits de l'hospi-

1. Deniau et Crouzilhac. *Eléments du droit et de la pratique*, 1813.

talité ». Et il remarque que la principale utilité de la saisie foraine se manifestera contre un débiteur qui aurait par exemple donné des effets en gage, sans constitution régulière de gage, et qui tenterait ensuite de les vendre à un tiers (Ce tiers en exigeant la délivrance à titre de propriétaire frustrerait ainsi l'hôtelier) ou encore contre un débiteur qui disparaîtrait furtivement en abandonnant entre les mains de l'hôtelier ou dans des mains tierces quelques effets.

On a prétendu que cette utilité avait disparu ou tout au moins était très diminuée depuis la loi du 31 mars 1896 et celle du 31 décembre 1903 modifiée par celle du 7 mars 1905. La première de ces lois prévoit les conditions de la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers, la seconde s'occupe des objets abandonnés chez des ouvriers ou industriels qui les ont façonnés ou réparés.

Certes ces lois ont un champ d'application assez vaste et notamment s'appliquent à tous et non pas seulement aux forains. Mais par ailleurs elles visent des cas beaucoup plus restreints. L'une des conditions est que les objets soient abandonnés par le débiteur. Cela exclut déjà toutes les circonstances, beaucoup plus fréquentes en pratique, où le forain cherche au contraire à s'enfuir en soustrayant ses meubles. Une autre condition encore plus gênante est pour la première loi que la vente ne peut avoir lieu que six mois au moins après le départ, et pour la seconde que l'abandon date de deux ans au moins. Nous voyons donc que la saisie foraine n'a été, en réalité, que très peu atteinte par ces lois particulières dont le champ d'application est tout autre, et que son utilité reste entière.

PREMIÈRE PARTIE

LA SAISIE FORAINE DANS L'ANCIEN DROIT

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES VILLES D'ARRÊT. ORIGINES ET CAUSES DE L'INSTITUTION

Au ^{xiv}^e siècle, sauf en de rares endroits, la saisie privée n'existait donc plus, d'une façon générale ; mais une différenciation avait commencé à s'établir dans certaines chartes ou coutumes entre le droit applicable aux habitants, aux bourgeois, et celui des forains, des « gens du dehors ». Les villes où s'est maintenue à titre de privilège la possibilité de saisir le forain, dans des conditions particulières de rapidité et de rigueur, reçurent plus tard des juristes le nom de « villes d'arrêt ».

Remarquons que le terme ne fut jamais précisé. « L'arrêt » était pourtant une voie générale, englobant sous la même dénomination plusieurs variétés de mesures conservatoires et d'exécution, ouverte non seulement contre les forains, mais contre tout débiteur, sous certaines conditions de forme et de fond, de même que les autres voies d'exécution. Sous l'Ancien droit notamment, la « saisie arrêt », procédure d'exécution, permettant l'attribution au saisissant des sommes immobilisées entre les mains du tiers saisi, se distinguait nettement de « l'arrêt » proprement dit, simple mesure préliminaire et conservatoire. Mais « ville d'arrêt » signifia toujours, sans ambiguïté, « ville où l'on peut pratiquer l'arrêt spécial usité contre les forains ».

Quelle est l'origine de ces villes d'arrêt, ou plutôt, quelle est l'origine de ce privilège d'arrêt sur forains dont elles jouissaient ?

Deux remarques s'imposent tout d'abord. La première est que le nombre des villes d'arrêt, au lieu de décroître, conformément à la courbe générale de la saisie privée dont était issue la saisie foraine, ne fit jamais que s'accroître. Et l'on peut même dire qu'il a aujourd'hui atteint son amplitude maxima, puisque, par le Code de Procédure civile, la France toute entière est devenue « pays d'arrêt ».

La seconde remarque est qu'à l'origine, ces villes d'arrêt ne sont nullement groupées en une région donnée, en un point déterminé de notre territoire, mais bien dispersées du Nord au Sud et de l'Est à l'Ouest, de Béthune à Arles et Avignon, de Verdun à La Rochelle ; qu'elles existent aussi bien en pays de coutume qu'en pays de droit écrit¹, et qu'en conséquence leur existence et leur présence dans une région ne sont pas liées à une tradition juridique donnée, ne correspondent pas à un courant législatif particulier et exclusif ; que cependant et malgré la diversité de mœurs et d'idées juridiques, c'est, à quelques variantes peu importantes près le même privilège, présentant les mêmes caractéristiques, soumis aux mêmes conditions, qui existe dans chacune.

Un caractère commun unit encore les villes d'arrêt ce sont, — la plupart le sont encore de nos jours, — des villes

1. Merlin cite outre la Coutume de Paris : les coutumes de : Orléans, Melun, Montargis, toutes les villes royales du Berry, La Rochelle, Sens, Metz, Verdun, Amiens et ses filiales (Abbeville-Marquenterre, Ponthieu-Saint-Quentin-Crespy en Valois), Calais, Reims, Béthune, Bretagne, Montpellier, Bailliage de Labout, Saint-Flour, Sole, Saint-Sever. On peut en ajouter plusieurs Tournay, Mézières, Noyons..., etc.

de commerce intense, ou des points de passage, des ports, en un mot des villes connaissant une activité commerciale considérable et des échanges nombreux.

Or, quelles sont les opinions généralement admises sur l'origine du privilège des villes d'arrêt ? Nous en trouvons deux qui au premier abord paraissent opposées et inconciliables.

La première, opinion traditionnelle, la plus répandue considère le privilège d'arrêt comme le résultat final de la désagrégation de la saisie privée, dont nous avons rapidement examiné l'historique précédemment. La saisie foraine, existant dans une coutume donnée, ne serait que le résidu solidifié et stabilisé de la décomposition d'un principe plus étendu à l'origine, abandonné peu à peu et qui n'aurait survécu que grâce à cette restriction aux forains.

La seconde opinion a été émise par M. Collinet : « On peut y voir avec autant de certitude *une création directe de l'autorité*, s'expliquant d'une façon rationnelle par la situation spéciale des étrangers, création faite d'ailleurs à *l'imitation de la procédure suivie d'abord entre bourgeois* ».

La première explication considère donc le privilège d'arrêt comme un palier prolongé interrompant la courbe descendante de la saisie privée, la même évolution et la même stabilisation s'étant produites à peu près à la même époque dans les différentes coutumes. M. Collinet voit au contraire dans la saisie foraine le fait du prince qui par un acte soudain de volonté prend des mesures exceptionnelles de protection à l'encontre des étrangers qui se multiplient dans sa province.

Or nous objecterons à la première théorie qu'il est pour le moins extraordinaire qu'une institution qui tombait en

lambeaux, qui était sapée de toutes parts ait pû laisser, en disparaissant elle-même, un reliquat qui a présenté une telle vitalité, et qui non seulement a prouvé son importance dans les lieux où il avait toujours été appliqué, mais encore s'est étendu constamment dans l'espace ; et qu'il est non moins extraordinaire que la même évolution se soit faite dans des conditions identiques en des lieux très éloignés les uns des autres et qu'elle se soit arrêtée exactement au même stade, pour présenter finalement les mêmes caractéristiques dans les différentes villes d'arrêt.

Mais à la seconde théorie nous demanderons quels mobiles ont pû pousser un pouvoir législatif à créer cette saisie à l'imitation d'une procédure qui précisément était abandonnée de tous, en pleine décadence, dont, partant, l'on avait reconnu les défauts et les inconvénients, à créer ainsi de toutes pièces une institution nouvelle à l'image d'un modèle défectueux.

Les remarques que nous avons faites au début de cette étude sur les origines des villes d'arrêt, vont cependant nous permettre de concilier ces deux théories d'apparence inconciliables, de prendre dans chacune sa part d'éléments en rejetant ce qu'elle pourrait présenter de trop absolu et rigide.

L'argumentation principale de la première opinion consiste à prendre pour exemple l'histoire de la saisie foraine à Paris dont nous connaissons particulièrement bien le développement et le mécanisme, et pour laquelle nous avons des textes sûrs et précis, et à en tirer un argument d'analogie pour l'histoire du privilège dans les autres villes, argument qui trouve sa justification dans certaines coutumes notamment dans celle de Verdun. Or le principal défaut de cette opinion est d'être trop absolue, de

vouloir attribuer à toutes les villes un processus uniforme sans tenir compte des particularités locales. Et puis, les arguments d'analogie sont des arguments dangereux et qui souvent ne prouvent rien, la même institution pouvant en des lieux différents avoir obéi à des mobiles divers.

Il est indubitable que le privilège d'arrêt fut accordé aux bourgeois de Paris par Louis Le Gros en 1134, sur tous les cobourgeois d'abord « qui de justitia nostra sint », puis réduit aux seuls forains, bien postérieurement, par la pratique en premier lieu, législativement ensuite lors de la rédaction de la nouvelle coutume.

Mais d'une part il existe des villes, des coutumes connaissant l'arrêt sur les forains et ne l'ayant jamais admis contre les bourgeois, ou même l'interdisant formellement. Nous pourrions au long de notre étude en citer plusieurs ; notons pour mémoire la coutume de Corbie particulièrement précise : « Item, les habitans de la ville de Corbye ne poeuvent ni doibvent faire arrester l'un ne l'autre en la ville ne dehors ».

Et ne peut-on aussi considérer pour Paris même comme une création directe de l'autorité l'ordonnance du Roi Jean de 1351 confirmant le privilège mais ne parlant déjà plus expressément des cobourgeois dans son exposé de motifs que nous avons précédemment cité ¹. Et certes, il ne pense plus guère alors à ces débiteurs lorsqu'il parle des « mercatores et alii qui confluunt... »

Et c'est précisément dans cet exposé de motifs, resté la seule justification de la saisie foraine — justification solide puisqu'elle a toujours suffi seule et suffit encore aujourd'hui — que nous allons trouver la solution logique

1. Voir Introduction, p. 8.

qui va permettre la conciliation des deux opinions.

Mais précisons d'abord ce que nous cherchons exactement. Qu'entendons-nous par origine ? Est-ce l'origine de la saisie foraine ou celle de son existence dans telle ville ?

S'il s'agit de la naissance, de l'apparition de la saisie foraine notre préférence va indubitablement au premier système. La saisie foraine est bien le reliquat historique de la saisie privée disparue. L'autorité législative ne saurait avoir *créé* de toutes pièces une institution sur un modèle déjà mort, ou tout au moins en agonie.

Mais il paraît également trop absolu et invraisemblable d'attribuer à chaque ville les mêmes étapes de dégression pour aboutir au même stade final. Comment expliquer d'ailleurs, si ce développement était une nécessité historique pure, que l'arrêt aux forains constitue le privilège de quelques villes seules, et qu'il ne soit pas étendu à tout le territoire ? N'est-il pas plus plausible de voir dans l'existence de la saisie foraine en certains lieux où elle était antérieurement ignorée, une création directe de l'autorité, non à l'imitation, de la « procédure suivie *d'abord entre bourgeois*, » mais à l'imitation de la procédure déjà suivie *dans telle autre ville* contre les forains, de penser que, soit à la demande de la population, soit sur l'initiative du législateur, a été effectivement créé, introduit tout monté, un système dont les effets bienfaisants avaient pû être constatés dans le pays voisin. Merlin remarque que « les Bourgeois de Paris n'ont rien négligé, dans aucun temps, pour la conservation d'un privilège aussi précieux et il leur a été confirmé en 1580... ». N'est-il pas probable que des villes voisines devaient envier la prospérité de cette cité, en attribuer la cause à ses diverses règles d'administra-

tion et de justice, et souhaiter posséder à leur tour ses institutions, en copier le système ?

Nous concluons donc à la dualité d'origine des villes d'arrêt : les unes ayant connu primitivement une institution plus large qui peu à peu suivant l'évolution des mœurs et des idées s'est restreinte aux seuls forains. Les autres dans lesquelles le privilège d'arrêt a été introduit d'un seul coup, par un acte législatif du prince. Dualité qui ne porte nullement atteinte à notre conception de l'origine de la saisie foraine, institution ayant son unique source dans la saisie privée disparue. Dualité pour le soutien de laquelle nous trouvons un argument sérieux dans une discussion soulevée entre Chopin, Dufresne et Brodeau d'une part et Merlin qui nous la rapporte, de l'autre, sur une question de compétence que nous étudierons ¹ et dans laquelle une distinction est faite entre la force des privilèges nés de l'usage, spontanément, et celle des privilèges nés d'un acte législatif du prince. Si ces auteurs se trouvent en désaccord sur la solution à donner au problème, du moins, aucun d'eux ne conteste-t-il cette dualité d'origine.

Si, ainsi que nous le remarquons tout d'abord, les villes d'arrêt sont des villes de commerce et d'échanges, disséminées sur tout le territoire, mais présentant les mêmes caractéristiques, c'est que les mêmes besoins ont exigé les mêmes institutions et que la saisie foraine correspondait à une nécessité du commerce, quels que fussent par ailleurs les principes juridiques locaux, en donnant au créancier une sécurité réelle et en empêchant la disparition de son gage.

C'est cette nécessité commerciale de sécurité et de célé-

1. Voir *infra*. La compétence du Prévôt de Paris.

rité qui seule peut expliquer le maintien et le renouveau de rigueur, parfois la résurrection à l'égard d'étrangers, de la saisie privée, disparue souvent depuis longtemps, dans des lieux et dans un temps où précisément le commerce prenait son essor.

Indiquons enfin pour terminer que l'on distingue dans l'ancien droit les villes dites *d'arrêt personnel* qui ont conservé le privilège d'appréhender le corps même du débiteur, souvenir de l'époque presque barbare où la saisie de la personne était encore le mode normal d'exécution, et les villes *d'arrêt réel*, où seuls peuvent être saisis les meubles du débiteur.

La plupart des villes étaient d'arrêt réel, notamment Paris, et à la veille de la Révolution, une ordonnance de 1786 consacrant une évolution psychologique depuis longtemps achevée, supprima définitivement l'arrêt sur la personne.

CHAPITRE PREMIER

LE PRIVILÈGE DES BOURGEOIS DE PARIS

Le privilège d'arrêt des Bourgeois de Paris est la première source que l'on trouve lorsque l'on étudie l'histoire de la saisie foraine. C'est lui que l'on rencontre à chaque pas, que tous les auteurs prennent comme cas d'étude type, c'est à lui qu'ils comparent les privilèges similaires des autres villes d'arrêt. Cette préférence se justifie par le fait que Paris se trouvait la ville la plus importante du Royaume (« Caput et insigniorem locum totius Regni nostri » disait le Roi Jean), qu'elle était sous l'administration et la surveillance directe du Roi, et qu'il était par suite logique de prendre son organisation comme point de comparaison et d'étude.

L'importance de ce privilège se trouve d'ailleurs accrue pour nous du fait qu'il a donné directement naissance à notre saisie foraine actuelle. La comparaison entre l'article 822 du Code de Procédure civile et l'article 173 de la nouvelle Coutume fait en effet apparaître un strict parallélisme d'idée, de conditions, et même d'expression. Il mérite donc que nous lui consacrons une place importante dans cette étude. Après avoir étudié son aspect et son mécanisme dans ce cas particulier, et d'un point de vue purement historique, il nous sera plus facile d'aborder ensuite l'étude des caractères généraux et des conditions

de la saisie foraine dans l'Ancien Droit, de faire alors l'analyse juridique de ses différents éléments.

Section I. — TEXTES

Quels textes avons nous à notre disposition pour étudier ce privilège d'arrêt ?

Le plus ancien texte est une ordonnance de Louis le Gros de 1134¹. Elle ne vise pas encore les forains, mais donne aux bourgeois de Paris la possibilité générale de pratiquer saisie contre tous leurs débiteurs y compris leurs cobourgeois, et même préciserons nous ultérieurement, surtout sur leurs cobourgeois.

Ce texte apparaît en réalité plutôt comme un effort du pouvoir central de réglementation, d'une façon encore bien timide, d'un état de fait qu'il n'ose attaquer de front. Il s'agit en quelque sorte d'un acte d'opportunisme par lequel le Roi semble faire à ses bourgeois de

1. *Louis Le Gros*, 1134. « In nomine Sanctae et individuae Trinitatis. Amen. Ego Ludovicus Dei Gratia F. Rex, notum fieri volumus tam praesentibus quam futuris quod Burgensibus nostris Parisiensis universis praecipimus et concedimus si debitores sint quibus sua crediderint debita, quae si negata fuerint legitime probari poterunt, terminis sibi a Burgensibus datis, non solverint, Burgenses de rebus debitorum suorum, qui de justitia nostra sint, ubicumque et quocumque modo poterunt, tantum capiant unde pecuniam sibi debitam integre et plenarie habeant, et inde sibi invicem adjutores existant. Et si aliquando de rebus quorumlibet ceperint, et illi se aliquid eis debere non cognoverint, si legitime inde convinci a Burgensibus non potuerint, Burgenses nullum erga nos foris factum incurrent, sed expensam et damnum quae sibi propter hoc facient et habebunt, illis cum lege, quae minuit reddent et emendabunt. Volumus et praecepimus ut Praepositus noster Parisiensis et omnes famuli nostri Parisienses, futuri et praesentes ad hoc sint in perpetuum adjutores, quod ne valeat oblivione deleri scripto commendari praecepimus, et ne possit a posteris infirmari, sigilli nostri auctoritate et nostri nominis caractere subfirmavimus. Actum Parisiis publice anno Incarnationis Verbi M. C. XXX IV. Regni XXVII annuente Ludovico filio in Regem sublimato. (*Cart. de Paris*, n° 254).

Paris le cadeau de les autoriser à pratiquer une saisie qu'ils pratiquaient en fait sans autorisation. Les termes sont des plus larges. Ils pourront saisir « en quelque lieu et de quelque façon qu'ils le pourront. » Ils s'aideront l'un l'autre pour y parvenir. Ils *prendront* du bien de leurs débiteurs à concurrence de leur créance, et n'encourront, même en cas de saisie injustifiée, aucune responsabilité spéciale, n'étant astreints en ce cas qu'à la restitution du « *damnum et expensam* ».

Et pour couronner ce privilège exorbitant, défense solennelle est faite — par une naïveté commune aux législateurs de tous les temps — aux successeurs d'y porter atteinte.

Remarquons dès maintenant la seule restriction que comporte cette ordonnance et sur laquelle nous aurons à revenir plus longuement. Elle a trait aux personnes, aux sujets actif et passif de la saisie. L'arrêt constitue un privilège pour les seuls Bourgeois de Paris. Il ne peut s'exercer que sur les débiteurs « *qui de justitia nostra sint* ». Nous aurons à développer plus loin ces deux points.

Cette ordonnance a été confirmée à diverses reprises par Philippe Auguste, Louis X (1315) Philippe VI (1345) Jean II Le Bon (1351) Charles VI (1409) ¹.

La plus intéressante de ces confirmations est celle du Roi Jean ² Nous avons déjà eu l'occasion d'attirer l'at-

1. *Grand Coutumier*, dit le Coutumier de Charles VI : « Aucun ne peut aller par voie d'exécution ne d'arrest si ce n'est en quatre cas »..... « tiercement par lettres de privilège, comme les Bourgeois de Paris sur les forains »...

2. *Ordonnance du roi Jean*, 1351. « *Johannes et... nos autem considerantes quod ad dictam villam Parisiensem tanquam ad caput et insigniorem locum totius Regni nostri, mercatores et alii abundantius et frequentius confluunt quam in aliis villis dicti Regni et propterea dignum et rationi congruum reputantes, ut ejus habitatores inter cetera*

tention sur elle ¹, sur l'évolution des motifs qu'elle a consacrée et sur les raisons économiques données pour justifier le maintien du privilège. Certes le privilège n'est pas encore restreint au point de ne viser expressément que les forains, mais les raisons exposées indiquent bien que ce n'est déjà plus aux cobourgeois que l'on pense. Par ailleurs quelle différence de ton avec l'ordonnance de Louis Le Gros ! Celui-ci avait « concédé » (« praecepimus et concedimus ») ce qu'il ne pouvait empêcher. Le Roi Jean prend une décision dont il a pesé les motifs et c'est en considération de ces réflexions seules qu'il la prend. L'on peut dans la différence de ton seule mesurer le progrès effectué en deux siècles par l'autorité royale.

La rédaction de l'ancienne Coutume (art. 192) effectuée en 1510 sous le règne de Louis XII donne enfin un texte définitif, auquel la Nouvelle Coutume, consacrant l'évolution déjà produite depuis longtemps dans la pratique, se borne à ajouter le membre de phrase terminal qui précise le sujet passif de la saisie. La Nouvelle Coutume rédigée en 1580 offre ainsi dans sa rédaction finale l'article 173 « Par privilège usité, quiconque est bourgeois, demeurant et habitant à Paris, et par an et jour y a demeuré, il peut procéder par voie d'arrêt sur les biens de ses débiteurs trouvez en icelle ville, posé qu'il n'y eust obligation ny cédule et non sur autres débiteurs que forains. »

L'article 174 complète ce privilège par une règle impérative de compétence « De tel arrêt fait en la ville et Faux Bourgs, connaît le Prévot de Paris et non autre. »

dicti Regna speciali gaudeant praerogativa favoris, praedictum privilegium et contenta in ea renovantes, ea Landamus... declarantes ut Burgenses ipsi non propria sed vocatis nostris servientibus debitores suos praedictos possint in praedictis casibus et facient arrestare... ».

1. Voir Introduction, p. 8.

Cette rédaction ne sera pas modifiée tout au long de l'Ancien Régime. La Grande ordonnance de 1667 sur la Procédure civile ne changera en rien le privilège des Bourgeois de Paris. Seule y portera atteinte une ordonnance prise à la veille de la Révolution, en 1786, précédant de peu l'abrogation finale.

Nous allons reprendre les divers termes de ces articles.

Et, d'abord quels sont ces Bourgeois de Paris qui peuvent exercer l'arrêt.

Section II. — LES BOURGEOIS DE PARIS *ET LEURS PRIVILÈGES*

Les Bourgeois de Paris ont toujours eu, tout au long de l'Ancien Droit une place à part et prééminente, par rapport aux habitants des autres villes du Royaume. Des concessions successives, renouvelées et augmentées leur avaient valu cette situation dès le règne de Charles V. Selon l'expression de M. Chénon ¹ ils avaient acquis « à peu près tous les privilèges de la noblesse ».

Quelle est la raison de cette préférence ? Était-ce pour honorer particulièrement la ville de leur résidence, était-ce pour satisfaire et calmer le peuple le plus remuant de leur royaume ? Toujours est-il que les Rois de France lui accordèrent toujours leur faveur spéciale, faveur manifestée non seulement en paroles mais encore en avantages très substantiels. Tel cet autre privilège donné par l'article 112 « de n'être contraints (en matière civile) de plaider ni répondre en défendant, ailleurs qu'en la Ville de Paris, pour

1. Chénon. *Histoire Générale du Droit Français public et privé, des origines à 1815.*

quelque cause et privilège que ce soit, » privilège que ne connaissait le Bourgeois d'aucune autre ville.

Ceci nous amène à poser la question : qui est Bourgeois de Paris, qui va pouvoir exercer le privilège de l'article 173 ?

Selon une règle commune à beaucoup de coutumes le droit de bourgeoisie s'acquiert à Paris soit par la naissance, soit par la résidence d'an et jour.

Précisons au passage que le sens dans lequel est ici pris le mot « Bourgeois » est celui « d'habitant » et non celui de « notable » également usité. L'article 173 paraît donc contenir une répétition lorsqu'il déclare : « Quiconque est bourgeois, habitant et demeurant à Paris, et par an et jour y a demeuré... ». Or est bourgeois tout habitant qui a demeuré à Paris, l'an et jour. Mais le texte veut en réalité par cette répétition qui ne se trouve pas dans les autres articles de la Coutume visant les divers privilèges, insister sur la double obligation d'être bourgeois de Paris et surtout d'y habiter réellement et d'une façon continue. Un bourgeois de Paris par naissance, par exemple, ne bénéficiera donc pas du privilège s'il n'y a sa résidence coutumière. C'est une mesure destinée à protéger le commerce local seul. La condition de résidence prime la qualité de Bourgeois de Paris et le texte y insiste particulièrement.

Par ailleurs cette répétition indique aussi l'intention de préciser le sens de « bourgeois » et d'éviter la confusion que nous signalions plus haut avec celui de « notable », intermédiaire entre le noble et le menu peuple.

La Coutume élimine enfin une catégorie de « bourgeois par aveu » pour lesquels serait difficile la justification du privilège. Ce sont les bourgeois forains ou bourgeois du dehors, et il faut bien se garder de voir dans ce rapprochement de mots « bourgeois forains » un rapport quelconque

avec la saisie foraine. On les appelle encore bourgeois royaux. C'étaient les sujets de seigneurs particuliers ayant fait « l'aveu de bourgeoisie au Roi » et qui de ce fait cessaient d'être justiciables de leur seigneur pour devenir justiciables du Roi. Ils s'étaient multipliés au XIV^e siècle pour des raisons diverses et nous n'en parlons que pour mémoire en cette étude.

Ce privilège d'arrêt revêt une grande importance aux yeux des Bourgeois de Paris et des commentateurs de la Coutume. Nous avons déjà vu Merlin noter que « les bourgeois de Paris n'ont rien négligé en aucun temps pour la conservation d'un privilège aussi précieux », et Brodeau, étudiant les divers privilèges des bourgeois de Paris, lui donne une place prépondérante, le plaçant second dans son énumération, immédiatement après le privilège de compétence cité plus haut.

Section III. — LE SUJET PASSIF DE LA SAISIE,
LE FORAIN.

Nous avons remarqué en citant l'ordonnance de Louis Le Gros de 1134 qu'il n'y est pas encore fait mention des « forains ». Le texte précise au contraire que le droit de saisir est accordé sur tous les débiteurs qui sont ressortissants de la justice royale : « qui de justitia nostra sint ». La saisie ne pouvait donc intervenir que contre les justiciables du Roi, non, en particulier, contre les justiciables des Seigneurs « car l'aveu emportait l'homme ». Le Roi ne pouvait pas porter atteinte aux prérogatives des seigneurs justiciers. Le privilège de saisie ne jouait donc pratiquement à l'origine qu'à l'encontre des cobourgeois du créancier, des ressortissants de la même justice. Dans l'inven-

taire des titres de l'Hotel de Ville, dans le « Thésor des Chartes du Roy » le privilège est mentionné sous la forme très générale « Permission octroyée aux Bourgeois de Paris de se faire payer de leurs debtes prenant en paiement du bien de leurs débiteurs. »

Mais au milieu du ^{xiv}^e siècle se produisit l'évolution des motifs servant de base à la saisie. Le Roi Jean indique en son ordonnance que Paris est la tête du Royaume, que les marchands et les étrangers y affluent... Peu à peu, dans la pratique, le texte perdit son application et son autorité à l'égard des bourgeois de Paris, et ne fut plus appliqué qu'à ces marchands et étrangers visés par l'ordonnance.

L'évolution des idées était complètement terminée à la fin du ^{xiv}^e. Durant ce siècle la saisie est cependant demeurée possible contre les autres débiteurs mais à condition que la dette ait été contractée à Paris ou dans les faubourgs.

Et le Grand Coutumier indique déjà « De ce privilège ne pourrait-on user contre ceux qui auraient domicile à Paris ¹ », établissant bien qu'à cette époque l'évolution était terminée. Le privilège cependant est demeuré général dans sa lettre mais nul ne songerait plus, de l'avis unanime des auteurs, à l'appliquer à un bourgeois de Paris.

Nous voyons donc que, sous la poussée des considérations économiques et de l'évolution des idées, le privilège d'arrêt a pris tout naturellement sa fonction normale, et s'est implicitement restreint aux forains.

Mais, et c'est le second aspect de la question, par la même occasion il s'est étendu à tous les forains. Il n'est plus alors question de savoir si le débiteur est justiciable du Roi ou d'un seigneur. Tous les biens trouvés à Paris

1. *Grand Coutumier*. Ms Rouen, 804, f^o 146, cité par M. Olivier Martin. *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, 1922.

vont être indifféremment frappés par la saisie, quel que soit le forain et de quelque justice qu'il se réclame. Et de cette saisie connaîtra le Prévot de Paris.

Et cela nous permet de revenir et d'insister sur notre opinion de l'origine de la saisie foraine. Peut-on vraiment dire qu'il s'agit d'une institution qui s'est continuellement restreinte ? Non. En ne s'appliquant plus qu'aux forains elle n'a pas perdu sa force ni son efficacité puisque par la même occasion elle a frappé un plus grand nombre de débiteurs. Elle est entrée en réalité dans son vrai cadre juridique et économique, elle a pris sa vraie physionomie et cette adaptation a bien coïncidé avec d'une part l'essor commercial, et de l'autre un affermissement de l'autorité centrale, dont la juridiction et le contrôle se sont étendus à des individus qui jusqu'ici lui échappaient. Certes la saisie foraine est restreinte aux forains, mais elle est étendue à tous les forains.

Il ne manquait à cette évolution effectuée hors du texte, grâce à cette souplesse de la Coutume lui permettant un progrès constant, que la consécration législative. En 1510, lors de la rédaction de la première Coutume le texte indique « sur les biens des débiteurs forains trouvés en icelle ville » ; puis, en 1580, peut-être pour couper court à certains inconvénients nés dans l'intervalle de l'imprécision de la première rédaction, sans discussion ni difficultés, est venu sous la plume du rédacteur s'adjoindre au texte ancien le petit lambeau de phrase qui le précise et le complète : « et non sur autres débiteurs que forains. »

Maintenant, qui est le forain ? Ce n'est pas dans le cadre que nous avons choisi le lieu d'y insister ici. Nous ne faisons qu'un historique du privilège des Bourgeois de Paris et non point une analyse juridique. La définition de ce que

comprend le terme « forain » rentrant dans l'étude des conditions générales de la saisie foraine communes aux diverses villes d'arrêt, nous reprendrons ultérieurement son étude ¹.

Section IV. — L'INUTILITÉ D'UN TITRE
POUR PRATIQUER LA SAISIE

C'est surtout dans ce caractère de la saisie foraine que réside le vrai privilège. Lorsque le créancier est muni d'un titre public, ou même privé, son exécution nous apparaît plus normale et naturelle. Il ne s'agit plus en effet que de déterminer le détail de cette exécution, pure question de formes. Mais le privilège apparaît réellement exorbitant lorsque le créancier peut procéder à une saisie sans titre ni public ni privé et sans avoir même besoin d'y être autorisé par une autorité quelconque.

Une autorisation suppose un examen de la créance, et de ce fait, quelque superficiel qu'il soit, garantit l'existence d'au moins un commencement de preuve, de la vraisemblance de la créance, écarte l'arbitraire pur et simple.

Comme d'autre part, le Bourgeois de Paris procédait lui-même à l'arrêt, assisté de ses concitoyens, il nous apparaît que le champ était, à l'origine tout au moins, absolument libre à l'arbitraire le plus étendu.

Bien vite cependant, la législation, et surtout la pratique vinrent corriger ce qu'avait d'excessif cette faculté sans bornes, cette absence complète de réglementation. L'évolution des mœurs enleva d'abord rapidement au bourgeois la possibilité de se faire justice à lui-même. Dès l'or-

1. Voir plus loin. Conditions de la saisie foraine. Contre qui peut-on la pratiquer.

donnance de 1351 que nous avons déjà citée l'arrêt doit être fait par un agent royal (« déclarantes ut burgenses ipsi non proprie *sed vocatis nostris servientibus... facient arrestare* »).

Certes, les abus sont encore possibles puisqu'aucune condition de fond n'est imposée et qu'il suffit de requérir sans titre le sergent royal pour faire procéder à la saisie. Mais par le fait que la saisie n'est plus laissée à l'arbitraire de la partie elle-même, qu'elle devra être effectuée par un sergent, un huissier, sans intérêt en jeu et sans passion, la pratique, la routine, vont inévitablement lui imposer des conditions. Le sergent, comme les fonctionnaires de toutes les époques, va craindre avant tout d'engager sa responsabilité en procédant abusivement à la saisie, et pour être sûr de n'agir point à tort va exiger du créancier d'être couvert par un mandement de justice, au caractère officiel, quel qu'il soit. C'est ainsi que très tôt va s'introduire au Chatelet l'usage des ordonnances sur requête autorisant la saisie foraine.

Certes, théoriquement, — et la coutume, même la Nouvelle Coutume, le confirment expressément (« posé qu'il n'y eust obligation ny cédule ») — le créancier ne doit présenter aucune reconnaissance de dette, n'est pas astreint à produire une preuve écrite de sa créance. Le juge garde une liberté absolue pour décider, en l'absence de tout titre, d'accorder ou non l'autorisation de saisir, et même en cas de refus le créancier devrait pouvoir faire néanmoins procéder à la saisie. Laissons d'ailleurs parler Brodeau. Après avoir constaté que l'usage au Chatelet est de n'accorder sur requête de permission de saisir et arrêter que lorsque dans la requête on justifie d'une créance « liquide, établie sur contrats, obligations, jugements,

billets ou autres titres », il indique qu'il existe deux exceptions. La première concerne la saisie exécution, mais celle-ci nécessite comme autre condition un titre paré et en bonne forme exécutoire. « Il y a pourtant un cas particulier où il est d'usage au Chatelet d'accorder à quelqu'un qui n'a point de titre la permission de saisir et arrêter les effets de ses débiteurs ; c'est lorsqu'un forain, c'est-à-dire quelqu'un qui ne demeure pas à Paris doit à quelqu'un qui a la qualité de Bourgeois de Paris. Le Bourgeois de Paris peut alors *sans aucun titre ni cédule* de son débiteur saisir et arrêter les meubles et effets mobiliers appartenant à son débiteur forain trouvés dans Paris. » Mais en fait, et les auteurs comme Brodeau ¹ lui-même et de Laurière ² y insistent, le créancier, ne pouvait parvenir à faire procéder le sergent qu'en vertu de cette autorisation. Le premier nous dit : « Cet article (173) n'exige pas que les Bourgeois de Paris obtienne une ordonnance de Monsieur le Lieutenant Civil portant permission de saisir et arrêter, *mais l'usage* est de présenter une requête à cet effet et de saisir en conséquence de l'ordonnance » ; et de Laurière commentant ce même article 173 constate « que les Bourgeois de Paris pouvaient faire cet arrêt sans permission du juge ni le ministère des sergents, *ce qui n'est plus à présent en usage* ».

Et lorsque l'on sait d'une part quelle emprise a sur les gens de justice l'usage, que la routine peut parfois paralyser même la Loi et lui substituer malgré elle sa propre volonté, à plus forte raison s'imposer et s'incruster dans son silence, que l'on considère d'autre part l'autorité qu'avaient dans

1. Brodeau. *Coutume de la Prévoté et Vicomté de Paris*, 1669.

2. Eusèbe de Laurière. *Textes et coutumes de la Prévoté et Vicomté de Paris*, 1777.

l'Ancien Droit les décisions des Magistrats, qu'elles se confondent souvent avec les décisions législatives, et enfin la déférence que manifestent pour les juges « les auxiliaires de la justice » jointe à cette crainte des responsabilités dont nous avons parlé, il apparaît clairement qu'il eût été matériellement impossible à un créancier d'obtenir satisfaction après rejet de sa requête, ou en prétendant n'en point présenter. Le rejet de la requête n'interviendra d'ailleurs normalement qu'exceptionnellement, lorsque le requérant sera dans l'impossibilité d'établir la simple vraisemblance de sa créance, et ce rejet de toutes façons ne le lèsera pas puisqu'il aura toujours la ressource de s'adresser au juge du fond, « de saisir le principal » disons-nous aujourd'hui. Il lui sera seulement interdit de bénéficier de la voie exceptionnelle et privilégiée.

Insistons à nouveau sur ce point : le juge n'exigera pas la production d'un titre, n'examinera pas le fond de l'affaire, le bien fondé. Il ne prendra qu'une mesure provisoire, il n'a pas la possibilité d'examiner le fond qui peut d'ailleurs présenter de grosses difficultés et devra être jugé contradictoirement. Mais l'examen du juge portera en premier lieu sur les conditions de forme : la qualité du saisissant, la qualité de forain du débiteur, puis sur la vraisemblance de la créance, sur son apparence de fondement.

Et cet examen tout superficiel qu'il soit va constituer une garantie très sérieuse contre l'arbitraire, suffisante, si largement suffisante que notre Code de Procédure civile n'en posera pas d'autres et qu'il se bornera à rendre obligatoire cette mesure de la pratique de l'Ancien Droit, se fiant « à la sagesse et à la modération » du Magistrat pour n'autoriser la saisie qu'à bon escient.

Remarquons à nouveau pour terminer que cette évolution s'est faite spontanément. Par une sorte d'équilibre naturel la pratique a contre balancé ce que comportait d'excessif le privilège pour les mœurs de la société nouvelle, l'a adapté aux nouvelles conditions de vie.

La saisie foraine dont nous avons déjà pû remarquer la souplesse et la faculté d'adaptation s'est facilement pliée à ce contrôle qui l'a policée, et a transformé la rude institution de Louis Le Gros en une institution plus « civilisée » bien que demeurée très énergique et efficace.

Section V. — LA COMPÉTENCE DU PRÉVÔT DE PARIS.

L'article 174 de la Nouvelle Coutume nous indique « De tel arrêt fait en la Ville et Faux bourgs connaît le Prévôt de Paris et non autre ». Voici donc fixées d'une façon précise en une seule règle la compétence d'attribution et la compétence territoriale. Pourquoi cette règle impérative, insérée en un article spécial comme pour attirer particulièrement l'attention sur elle, et que l'on ne trouve affirmée avec autant de force que pour très peu d'autres cas, (l'attribution de juridiction résultant du scel du Châtelet notamment) ?

C'est qu'en cette matière nous assistons à l'une des phases de la lutte serrée pour la possession de la juridiction, lutte qui se poursuit jusqu'au moment de la rédaction de la Nouvelle Coutume.

Souvenons-nous en effet de ce que sous Louis Le Gros, le privilège n'avait lieu qu'à l'encontre des individus justiciables du Roi. Eusèbe de Laurière le rappelle : « Cet arrêt n'avait lieu anciennement que sur les biens meubles des débiteurs forains justiciables du Roi, *et non* sur les

biens des justiciables des Seigneurs, car l'aveu emportait l'homme. »

Plus tard, lorsque l'autorité royale va s'affermir, tous les forains sans exception vont être frappés par cet arrêt, à condition qu'il s'agisse bien entendu de meubles trouvés dans la ville même ou les faux bourgs. Mais la plus grande confusion régnait encore en ce qui concerne la compétence. En règle générale main levée devait être donnée à l'origine dès que l'arrêté avait fourni caution et dans ce cas il était renvoyé à son juge naturel. Nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur ce point lorsque nous étudierons les caractères généraux de la saisie foraine. Les divers seigneurs justiciers défendaient donc avec énergie leurs prérogatives sans cesse battues en brèche par le pouvoir royal.

Cependant, Louis Le Gros avait déjà jeté les premières bases de la compétence du Prévôt de Paris en cette matière : « Volumus et praecepimus ut Praepositus noster Parisiensis et omnes famuli nostri Parisiensi futuri et praesentes ad hic sint in perpetuum adjutores... ». Mais à cette époque il n'est pas encore question de compétence. Le Prévôt et les Officiers royaux reçoivent simplement l'ordre de porter aide au créancier dans son exécution ; ils n'interviennent pas encore à titre officiel, mais seulement comme « main forte », et le saisissant peut tout aussi bien demander cette aide à ses amis ou cobourgeois seuls « inde sibi invicem adjutores existant ». Ce droit de regard originnaire du Prévôt de Paris sur la saisie foraine va subsister et dans la dernière rédaction de la Coutume c'est toujours lui qui est compétent « et non autre », et compétent au fond et non pas seulement pour l'autorisation de pratiquer la saisie foraine, simple question de forme extra-judiciaire.

Mais ce n'est pas sans luttes vigoureuses qu'à pû être établi ce texte, des seigneurs justiciers pour maintenir leurs privilèges et prérogatives, du Roi pour absorber toutes ces juridictions, luttes dont l'historique des débats pour la rédaction de la Coutume a gardé le souvenir, et dans lesquelles le pouvoir royal va faire intervenir comme argument de fond que tout pouvoir juridictionnel émane de lui, et qu'il lui est, dans ces conditions, loisible de le retenir à sa guise.

Guyot et Merlin ¹ relatent que « cet article essuya des contestations très vives lors de la réformation de la Coutume. Les Officiers municipaux et les Seigneurs haut-justiciers de la capitale y formèrent opposition, les uns sur le fondement de la juridiction qu'ils ont sur la rivière, les autres à cause de la patrimonialité de leurs justices. Mais ils ne furent pas écoutés et l'article a passé tel qu'il est rédigé, *tant parce que la concession de justices particulières ne peut préjudicier à celle du Roi de qui elles sont toutes émanées*, que parce que la connaissance d'un privilège accordé par le Roi, ne peut dans l'exactitude des principes, appartenir qu'à ses officiers. »

Brodeau ² de son côté nous apprend « que les ecclésiastiques, les nobles, le Prévôt des Marchands, les Échevins et Officiers de la Ville » (notons au passage cette imposante coalition qui tente un dernier effort pour la conservation de son privilège de justice) « se sont opposés lors de la rédaction de la Coutume à la compétence du Prévôt de Paris, disans qu'aucuns d'eux ont justice sur la ville et faux bourgs, et même le Prévôt des Marchands et échevins sur la rivière.... A quoi par le Procureur du Roy aurait

1. *Répertoire de droit et de jurisprudence* : « Ville d'arrêt ».

2. Brodeau. *Coutumes de la Prévoté et Vicomté de Paris*, 1669.

été dit, sans demeurer d'accord, que les Échevins, Nobles, Prévôt des Marchands et Écclésiastiques, ou autres ayant justice en la ville et faux bourgs de Paris, *au préjudice du Roy, que les arrêts étant faits par privilège octroyé par le Roy, la connaissance en appartient au Prévôt de Paris* ; sur quoi, Messieurs les Commissaires ordonnèrent que l'article demeurerait... »

Nous assistons à l'échec de l'ultime tentative des Seigneurs justiciers pour affermir et maintenir leur juridiction au moment où du fait de la rédaction de la Coutume, elle va se trouver délimitée d'une façon précise. C'est en raison de cette lutte que les commissaires, pour éviter toute ambiguïté et toutes difficultés ultérieures prirent soin de préciser la compétence en un article spécial et d'insister particulièrement sur son caractère exclusif : « *et non autre* ».

A nouveau un édit d'octobre 1712 enregistré le 15 décembre 1712 aura l'occasion d'insister sur la compétence exclusive du Chatelet en matière de privilège d'arrêt. Cet édit porte règlement entre le Chatelet et le Bailliage du Palais, et précise « que lorsqu'un bourgeois de Paris aura fait arrêter les effets de ses débiteurs forains, en conformité de l'article 173 de la Coutume, la connaissance de ces arrêts appartiendra au Prévôt de Paris, conformément à l'article 174 de ladite Coutume, sans que le Lieutenant général au Bailliage du Palais en puisse connaître, quand même le forain ou ses effets auraient été arrêtés dans ledit bailliage. »

Compétence exclusive donc, lorsque l'arrêt a lieu dans Paris, quelqu'en soit le lieu, mais compétence exclusive aussi quelque soit le débiteur. Et où le privilège apparaît comme extraordinairement large, c'est lorsqu'il autorise ainsi le Bourgeois de Paris, à plaider, même en demandant,

devant le Chatelet. Certes déjà, de par le privilège de l'article 112 et en vertu d'une faveur qui prime même le privilège des foires, les habitants de Paris ne pouvaient être contraints de plaider *en défense* ailleurs qu'au Chatelet, mais suivant le droit commun, il était normal qu'ils forment leur action devant le juge du domicile du défendeur. Or en matière de saisie foraine le Prévôt de Paris va juger même le fond de l'affaire et le forain sera contraint de plaider devant le juge du domicile de son créancier.

Denisart¹ qui est assez embarrassé pour expliquer juridiquement cette anomalie, l'explique par de pures considérations d'ordre économique et justifie par ces curieux motifs pour chaque classe de la société ce privilège de compétence contre les forains : les seigneurs ne peuvent quitter Paris en raison de leur assiduité auprès du Roi, les Magistrats y trouveraient une grave gêne à l'exercice de leurs fonctions, et quant aux marchands et artisans, qui seront, il faut le reconnaître, les principaux intéressés et bénéficiaires de ce privilège, la seule justification donnée est la commodité de leur commerce.

La critique de cette explication serait évidemment aisée. Les considérations, surtout pour les deux premières classes sont insuffisantes et pourraient être présentées dans tous les cas et non pas seulement en matière de saisie foraine. Elles ne justifient pas le caractère exceptionnel de cette compétence. Mais il est curieux de nous arrêter cependant au dernier argument concernant les marchands et artisans : la commodité de leur commerce. N'oublions pas que les marchands et artisans doivent être les principaux bénéficiaires de la saisie foraine, presque les seuls, prati-

1. Denisart. *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, 3^e édition, 1769.

quement. Or l'explication de Denisart n'est-elle pas, sous une forme condensée, la seule justification même de l'existence de la saisie foraine et de sa persistance depuis l'origine jusqu'à nos jours, en réalité son seul et suffisant fondement ? Denisart ajoute que la Coutume déclare que ces privilèges sont notoires et usités « de toute ancienneté », voulant ainsi ajouter à son argumentation le prestige de l'ancienneté de l'institution.

L'importance de cette question était d'ailleurs bien plus grande que l'on ne pourrait le supposer à première vue. L'abondance des litiges contre forains fut même telle, en raison du grand mouvement commercial de Paris, de l'afflux des étrangers, qu'une « Chambre des forains » dut être créée en janvier 1716 au Chatelet. Le même édit, en créant une « audience des forains » en la Chambre civile instituait par la même occasion une procédure particulièrement rapide. « Pour accélérer l'expédition de ces sortes de causes, elles seront portées et jugées sommairement en l'audience de la Chambre Civile du Chatelet, sur une simple assignation, même lorsqu'il s'agira de simples billets et promesses ».

On assignait au premier jour. Les sentences s'y rendaient sans placet et s'exécutaient sans attendre la huitaine de leur signification. Il s'agissait donc d'une juridiction particulièrement rapide dans ses décisions et qui rendait des sentences plus adaptées dans leur forme et leurs effets aux besoins du commerce, que les sentences compliquées et onéreuses des Tribunaux ordinaires. On ne pourrait mieux comparer cette juridiction qu'à celle de nos référés actuels, qui d'ailleurs est née, elle aussi, des pratiques suivies au Chatelet.

Denisart nous apprend encore que la juridiction consu-

laire, probablement dépitée des qualités de cette juridiction nouvelle en sa forme qui ne pouvaient que rendre plus apparentes ses propres imperfections, contesta sa compétence, mais qu'un arrêt du Parlement du 19 septembre 1756 rejeta cette contestation.

Cette règle de compétence privilégiée en matière de saisie foraine a soulevé jusqu'à notre époque des critiques. M. Olivier Martin notamment ¹ constate qu'elle remonte à l'origine même, mais qu'elle avait antérieurement au xvi^e siècle une tout autre portée, alors que le privilège s'exerçait non seulement à l'encontre des forains mais de tous les débiteurs. Il aurait d'après son opinion, été rationnel de le limiter aux mesures urgentes et de renvoyer devant son for personnel le forain dès qu'il aurait fourni caution. (C'est ainsi que l'avait entendu Dumoulin). Or bien au contraire le forain se voit obligé de plaider au fond devant le Chatelet. Ce privilège des Bourgeois de Paris de plaider ainsi même en demandant, devant le Tribunal de leur domicile est unique en France et semble exorbitant à M. Olivier Martin (qui en admet cependant la possibilité dans le cas particulier où se trouve en jeu une obligation ayant sa source dans les Lettres du Chatelet, car le scel du Chatelet est attributif de juridiction dans tout le royaume.)

Nous pensons que cette faculté est certes une marque de la particulière sollicitude manifestée à l'égard des Bourgeois de Paris, qu'elle constitue pour ceux-ci comme le définit Merlin un privilège précieux pour la conservation duquel ils n'ont rien négligé en aucun temps.

Mais nous pensons également qu'il peut cependant se justifier : peut-être y faut-il voir une survivance de la

1. *Ouvrage cité.*

crainte d'un déni de justice possible devant une autre juridiction, mais surtout, la grande et peut-on dire la seule justification est celle donnée par Denisart « la commodité du commerce ». Il importe certes de donner aux forains des garanties contre une saisie abusive ; ces garanties se sont créées elles-mêmes dans la pratique : l'autorisation préalable et la saisie effectuée par le ministère d'un officier public. Mais une fois accordées ces garanties minima, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un litige entre un habitant, commerçant la plupart du temps, établi, demeurant depuis un an au moins dans la ville, connu, offrant des garanties de solvabilité et d'honorabilité, et celui qui par définition est son débiteur récalcitrant, qui certes peut être aussi très honorable, mais qui n'est pas du pays, dont l'on ne sait rien et qui peut disparaître le lendemain avec tout son actif, ses meubles qu'il emporte avec lui, son cheval, ses vêtements. Et entre ces deux intérêts en présence, il est quand même normal, tout en garantissant le second contre la spoliation, de donner la préférence au premier, en lui accordant tout au moins les facilités d'obtenir justice, et de ne pas l'obliger à aller plaider au loin pour une affaire qui la plupart du temps sera fort simple et née dans les lieux mêmes.

Il nous faudrait au terme de cette étude indiquer de quelle façon a disparu ce privilège si précieux des Bourgeois de Paris. Il n'a pas été détruit par une mesure particulière à la Ville de Paris. A partir de la Coutume de 1580 l'on ne trouve plus de décisions l'intéressant seul. Il ne sera plus atteint que par les dispositions d'ordre général comme l'ordonnance de 1786 et la loi du 7 septembre 1790, et pour éviter de nous répéter nous étudierons ces mesures lors de l'examen des traits communs à toutes les coutumes.

Nous aurons d'ailleurs encore fréquemment, ainsi que nous l'indiquions au début, à y revenir pour expliquer certains caractères ou certaines conditions générales de la saisie foraine.

CHAPITRE II

LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA SAISIE FORAINE DANS L'ANCIEN DROIT

Après avoir étudié le privilège des Bourgeois de Paris, dégagé les aspects particuliers que prenait dans ce cas la saisie foraine, et avoir ainsi pû établir une esquisse de l'institution, nous allons pouvoir élargir notre cadre, tenter de dégager les caractères généraux que présente la saisie foraine, et préciser ainsi les termes communs rencontrés dans les diverses coutumes, nous faire une idée plus nette de sa véritable fonction et de sa vraie figure.

Nous avons déjà eu l'occasion d'esquisser dans notre Introduction l'historique de la saisie foraine, de son origine dans la saisie privée, et de sa survivance à celle-ci. Nous allons insister plus longuement sur ce point, et montrer que tous les caractères de la saisie privée se retrouvent dans la saisie foraine, au moins dans son état primitif.

Section I.

Le premier de ces caractères est l'*inutilité d'un titre pour y procéder*. C'est le caractère fondamental de cette saisie, celui en l'absence duquel la saisie foraine n'est plus un privilège, et pourrait-on même dire n'est plus la saisie foraine. Lorsque le créancier possède un titre exécutoire ou un titre

privé, il n'a besoin d'aucune qualité spéciale pour en obtenir l'exécution. Il n'exerce aucun privilège, il peut agir contre n'importe qui, forain ou non. Il est libre d'agir comme bon lui semble. Il n'en est pas de même de la possibilité pour un créancier donné, de pouvoir saisir, sans présenter aucune justification, un individu qu'il prétend son débiteur ; et si cela était possible comme nous l'avons vu sous l'empire de la saisie privée, sa possibilité à l'époque qui nous intéresse, n'est plus admise que dans des cas bien déterminés. L'inutilité du titre est donc l'une des caractéristiques fondamentales de la saisie foraine. Et c'est pourquoi nous la trouvons dans toutes les coutumes, et notamment dans celle de Paris ¹, de Sens, (Habitants de cette ville peuvent sans obligation, cédule, ni autre reconnaissance... ») de Verdun, (... encore qu'il n'y eut obligation, ni cédule), Orléans, (Et vaut et tient ledit arrêt comme s'il y avait lettres obligatoires ou écritures reconnues...), Montargis, etc..., etc...

Certes il est possible de trouver des coutumes n'admettant la saisie contre le forain que lorsque le créancier est porteur d'un titre, mais nous dirons qu'il s'agit là de coutumes hybrides n'ayant conservé du privilège d'arrêt que le nom par une déformation complète de l'esprit de l'institution.

Le créancier n'a donc nul besoin de produire une preuve écrite de sa créance, de justifier d'une obligation en bonne forme de son débiteur. Cette condition eut dans la plupart des cas rendu inopérant le privilège, ses bénéficiaires habituels devant être les commerçants. hoteliers, voituriers, tous gens créanciers en vertu d'opérations commer-

1. Voir chapitre sur *Les Bourgeois de Paris*.

ciales qui ne se constatent généralement pas dans un titre, telles que fournitures de marchandises, d'aliments, etc...

Le privilège d'arrêt aux forains est basé essentiellement sur une idée de défaveur envers le forain, de suspicion à son égard, de rapidité de procédure à son rencontre. (Il existe cependant un cas que M. Collinet déclare unique dans lequel la coutume a manifesté au contraire une particulière sollicitude à l'égard du forain et a imposé à la saisie de ce dernier des conditions plus dures que celles fixées à l'égard du bourgeois. C'est la Keure d'Ostende de 1270¹ où il est prescrit que l'on ne peut arrêter ou détenir les biens des forains que sur l'ordre de l'autorité, tandis que la même condition n'est pas imposée à l'encontre des Ostendais et que la saisie est possible sans autorisation préalable à leur rencontre. Il s'agit donc plutôt d'une curiosité que d'un fait d'où puisse être tirée une conclusion quelconque.)

Inutilité d'un titre judiciaire également. Point n'est besoin pour le créancier de commencer par prendre jugement contre son débiteur. Et l'on ne peut considérer à aucun point de vue comme un titre l'autorisation sur requête préalable que la pratique ou la Coutume² impose en certains lieux et dont nous avons en particulier observé la formation auprès du Chatelet. La saisie sera d'abord pratiquée. On plaidera ensuite seulement.

C'est le caractère de la saisie foraine qui a été le plus vigoureux et qui s'est maintenu jusqu'à nos jours. En 1786 seulement, une ordonnance que nous aurons encore l'occa-

1. Citée par M. Collinet, ouv. cité.

2. Cf. *Coutume de Montpellier* : « droit de faire arrêter... en vertu d'une ordonnance sur requête du sénéchal ou présidial... ».

Mont et Sassey. *Charte d'affranchissement à la Loy de Beaumont en Argonne* (1307). Le Maire et les Échevins ne doivent saisir ni bourgeois ni forains sans octroi du commandement du Seigneur.

sion de critiquer exigea du créancier la production d'une obligation constatée par écrit. Cette mesure qui indiquait une méconnaissance de l'esprit et de la fonction de l'institution correspondait au courant général de l'époque, hostile aux privilèges, et aboutissait en fait à sa disparition pratique. Mais ce caractère a ressuscité plus tard, avec la saisie foraine à nouveau comprise dans son vrai sens, et l'article 822 a maintenu expressément l'inutilité du titre pour procéder à cette saisie, si par ailleurs il a fait de l'autorisation préalable une condition obligatoire, en contrepartie.

Section II

Le second caractère primitif de la saisie foraine, qui l'apparente à la *pigneratio* est qu'elle est pratiquée par le créancier lui-même et non par l'autorité publique.

C'est, disons nous, un caractère primitif et qui a, lui, très vite disparu. Certes nous le trouvons encore dans l'ordonnance de 1134 de Louis Le Gros, affirmé avec force : le créancier procède lui-même à la saisie, seul ou avec ses cobourgeois, ou encore avec l'aide des agents royaux auxquels il est enjoint de prêter main forte. Nous trouvons encore des exemples curieux remontant pour la plupart au ^{xiii}^e siècle ¹ de réglementation de l'arrêt par le créancier lui-même et de l'aide souvent obligatoire de ses cobourgeois. Mais quoique la Nouvelle Coutume de Paris elle-même ne le précise pas dans sa rédaction finale, nul n'aurait plus alors songé à pratiquer la saisie autrement que par le ministère d'un sergent. Cette « voie de fait » correspondait en effet à des mœurs plus rudes et moins

1. Voir *Les Formalités de la saisie*.

policées, à un état plus barbare de la vie en société, et l'ordre public exigeait dans les époques suivantes que seul un agent d'exécution officiel pût ainsi procéder à la saisie. « Voies de fait sont défendues » nous dit Loysel.

Ne nous étonnons donc pas de constater sa rapide disparition là où il était primitivement en vigueur, et de ne plus le rencontrer lorsque l'autorité centrale aura affermi son pouvoir et établi l'ordre. La plupart des Coutumes et Chartes des villes d'arrêt parlent donc de « faire arrêter ». L'ordonnance du Roi Jean de 1351 enjoint « facient arrester ». Certaines coutumes précisent même quel agent d'exécution devra procéder, telle celle du Bailliage de Labout « l'arrêt qui par le menin ou sergent lui est baillé... », du Bailliage d'Amiens « faire par lesdits sergents arrester... » ; à Cambrai l'arrêt doit être fait par « le sergent de la feuilée », etc....

Il est cependant curieux de constater que ce caractère a trouvé un écho jusque de nos jours. Une théorie moderne a en effet soutenu que le ministère d'huissier et la rédaction d'un procès-verbal pouvaient n'être pas indispensables dans le cas particulier où le créancier est déjà en possession des objets ¹.

Section III

Un troisième caractère primitif de la saisie foraine ne devait pas avoir une meilleure fortune. Mais tandis que le précédent dut sa disparition à l'évolution des mœurs et de la vie en société, celui-ci la dut à l'évolution des idées juridiques.

Il s'agit de la confusion primitive entre la possession

1. Voir 2^e partie, le procès-verbal de saisie.

d'un objet en gage et sa propriété. Dans la notion origininaire le créancier *devient propriétaire de l'objet donné ou pris en gage*. Ce n'est que peu à peu que s'est formée l'idée que le gage n'était qu'une sûreté accessoire. Pendant longtemps le créancier fut vraiment propriétaire intégral de l'objet gagé, avec dans les cas les plus favorables au débiteur une clause de réméré. M. Brissaud ¹ fait remarquer à ce sujet que cette appropriation paraît d'ailleurs naturelle dans un système économique où bien des paiements s'effectuent non en argent, mais en nature, en objets mobiliers. La saisie foraine étant, nous le verrons, avant tout une prise de gage, le saisissant, par application des idées générales devenait donc *ipso facto* propriétaire des meubles saisis. L'évolution de cette conception n'est pas encore effectuée au début du XII^e siècle, puisque cette même ordonnance de 1134, à laquelle nous sommes obligés de toujours nous reporter, autorise encore le créancier à « prendre » du bien de son débiteur à concurrence de sa créance : « De rebus debitorum suorum tantum capiant unde pecuniam sibi debitam integre et plenarie habeant ». Est bien significatif aussi le titre sous lequel est mentionné le privilège dans l'inventaire des titres de l'Hotel de Ville et dans le Thresor des Chartes du Roy : « Permission octroyée... de se faire payer de leurs debtes, *prenant en paiement* du bien de leurs débiteurs. » Mais bientôt il ne sera plus question de prise en paiement. Le droit du créancier évolue alors, et il n'en subsiste que deux prérogatives : celle de garder l'objet entre ses mains jusqu'à sa complète satisfaction, puis celle de le faire vendre sous certaines formes et conditions, généralement aux enchères, et de se

1. Brissaud. *Histoire du droit privé*, p. 545.

payer sur le produit de la vente. L'on chercherait vainement dans les textes, dès 1200, d'autres termes que « faire saisir » ou « faire arrêter ». Et pour préciser ce qu'est exactement cette saisie, cet arrêt, nous sommes amenés à étudier l'un des caractères principaux de la saisie foraine, qui touche sa nature même.

Section IV.

La saisie foraine dans l'ancien droit, n'est pas une voie d'exécution, mais une *prise de gage*. Les conditions mêmes dans lesquelles elle est pratiquée, nous montrent son caractère précaire, provisoire.

On ne saurait considérer comme voie d'exécution cette saisie pratiquée sans titre. Il n'y a, à proprement parler, encore rien à exécuter, aucune obligation, aucune décision judiciaire. Et cependant ce sont les formes de l'exécution qui vont être empruntées. Elle n'est qu'un préliminaire à l'action en justice, elle prépare cette action, mais par la même occasion elle y oblige : elle a pour but essentiel d'amener le débiteur au débat, de l'y obliger, non de donner au créancier une satisfaction définitive, ni de lui permettre un recouvrement immédiat de sa créance. M. Collinet la rapproche de la procédure romaine de la *pignoris capio* qui engendre une *legis actio*, procédure d'ajournement et non d'exécution, mais qui oblige précisément à la comparution par son aspect de voie d'exécution.

Dans les coutumes les plus anciennes également, le procès s'engage sur un incident de la saisie, procès dans lequel le juge commence par constater non pas l'existence même du droit, mais la régularité de la saisie. M. Collinet remarque également que les mêmes mots sont employés

indifféremment pour signifier « saisie » et « gage », et que c'est précisément ce rôle de moyen d'action sur le débiteur qui distingue la saisie primitive de ce qu'il appelle les « saisies civilisées ». Nous trouvons d'ailleurs cette expression dans la Charte de Noyon qui appelle la saisie foraine du nom de « prise en abandon du gage de l'étranger. »

Comme conséquence première, et le but étant avant tout de parvenir à un débat en justice, main levée, dans la conception originaire, doit être donnée dès que cette satisfaction est obtenue. (Fors de Bearn, art. 133 « Fut jugé à Pau par la Cour Majour que le saisissant doit à l'entrée de la Cour donner mainlevée de tout objet saisi, vivant ou mort »). La Coutume de Berry, art. 10, titre 9, nous apprend que « tous forains trouvés en la ville de Bourges, ou autre ville royale du pays et duché de Berry, peuvent être ajournés par devant les juges royaux d'icelle... peuvent être contraints par arrêt de leurs chevaux ou meubles, jusqu'à ce qu'ils aient reconnu ou nié, *mais non plus avant*, sans préjudice... du renvoi des débiteurs après ladite reconnaissance par devant leur juge, auquel la connaissance en doit appartenir .»

Les exemples pourraient en être multipliés. Ce caractère de prise de gage de la saisie foraine se présente sous un autre aspect, dans la possibilité pour le débiteur, en tout état de cause, d'obtenir la « récréance de ses meubles » en fournissant caution. Nombre de coutumes le permettent expressément:

Celle d'Amiens ¹ « Item par les dictz usaige et stilz introduictz en matière d'arrest, il est loisible aux dictz

1. *Coutumes locales du Bailliage d'Amiens rédigées en 1507*, publiées par Bouthors, 1845. Cf. II, 9, *Usages et Stilz de la mairie, prévosté, eschevinage et banlieue d'Amiens*, art. 61.

habitans et autres personnes foraines, faire par les dicts sergens arrester à la loy privilégiée d'icelle ville, tous forains, leurs debtors et redevables.... Et sont telz redevables contrainctz par prinse de corps ou tenus namptir des biens non périssables de ce pourquoy ledit arrest est formé et respondre de ladite dette par devant lesdits maïeur, prévost et échevins » ;

Celle de La Rochelle ¹ «... Et si le prétendu débiteur veut avoir provision des biens arrêtés, faut payer ou bailler caution suffisante du dû ou prétendu », celle de Montpellier ² «.... le droit de faire arrêter les effets et la personne même de leurs débiteurs forains qui y sont trouvés... jusqu'à ce qu'ils paient ou qu'ils baillent suffisante caution » ;

Celle de Reims ³ «... il est permis à tout créancier,.. de le faire arrêter, soit au corps, soit dans ses biens pour le contraindre de subir juridiction devant le juge du lieu. Provisoirement, l'arrêté n'obtiendra... mainlevée de ses biens si ce n'est en donnant caution, fidejussoire et domiciliée dans la ville même de Reims, de payer le jugé tant en principal que dépens » ;

Celle du Baillage de Labout ⁴ «... l'arrêt ... tient jusques à dûe satisfaction, ou jusqu'à ce qu'il ait baillé pleges suffisants, moyennant lesquels il doit être élargi avec ses biens et reçu à se défendre ».

A Poitiers, le débiteur en fournissant caution de se présenter devant la justice de la ville empêche également la saisie.

Mais même dans les lieux où la Coutume est muette

1. *Coutume de La Rochelle*, chap. viii, art. 21.

2. *Coutume de Montpellier*, art. 27.

3. *Coutume de Reims*, art. 407 et 408.

4. *Bailliage de Labout*, art. 3, titre. 1

sur ce point, la possibilité n'en est pas moins certaine. Tel est le cas pour Paris et deux sentences du Châtelet de 1401 et 1430 relevées par M. Olivier Martin¹ nous confirment qu'en « baillant caucion bourgeoise » et en élisant domicile à Paris, le forain pouvait obtenir main levée de la saisie. Nous pouvons encore relever dans le même esprit que le Grand Coutumier ordonne « Si l'arrest est fait à un bourgeois contre un forain, qui veuille donner caucion des choses arrêtees, il les aura ». Dumoulin va même plus loin, et admet qu'après avoir donné caucion et élu domicile,

1. Sentence du Châtelet, n° 239 de 1401 (28 juin). Présent Durand, procureur Guillaume des Poulies à la requête duquel le cheval de Jehan de Chartrez, forain, avoit esté arresté par vertu du privilège, pour LXVIII s. etc... dit est que par baillant dudit forain caucion bourgeoise de ladicte somme ou de la valeur dudit cheval, ycelui cheval lui sera baillé et delivré senz prejudice, et à ce fu présent Me Guillaume Marescot, examinateur, qui en son nom s'est constitué plège et caucion desdiz LXVIII s. pour ledit forain, et ledit forain l'en a promis garantir. (Y 5223, F° 23 V°.)

Sentence du Châtelet, n° 240 (26 septembre 1430). En la présence de Hugues de la Barre, bourgeois de Paris, d'une part, et Guido de Plaisance, que ledit Hugues dit estre forain, d'autre part, qui estaient en débat devant nous, pour raison de l'arrest fait par vertu du privilège aux bourgeois, etc..., à la requête dudit Hugues sur une haquenée estant au temps dudit exploit en l'ostel de Thomas Thibert et appartenant audit Guido, pour les causes, etc..., dit et ordonné par provision et du consentement desdites parties, sans préjudice etc..., que ladite haquenée sera baillée et recreue audit Guido de Plaisance, en baillant par luy caucion suffisante de la somme de XXIIII salus d'or ou du restablisement de ladite haquenée es-mains de justice. Ce fait à la requête dudit Guido, ledit Thomas Thibert, pour ce présent devant nous, s'est pour icelui Guido constitué caucion jusques à ladite somme de XXIIII salus d'or, ou de la restitution et restablisement de ladite haquenée es-mains de justice, laquelle somme de XXIIII salus d'or il a promise paier, pour ledit Guido, audit Hugues ou faire ledit restablisement, si tost que par ledit Hugues en sera (a) huit jours passez, lequel Guido l'en a promis garantir, etc..., et à ce faire le condempnons ; fait et passé le jour d'ici.

(Y. 5230, F° 77, en marge ordonnance et caucion.)

(a) Note de M. Olivier Martin : il semble qu'un mot tel que « sommé » ait été omis en ce passage.

si le forain « remontre avoir défenses valables » il devra être renvoyé devant son juge naturel.

Bien entendu pour que main levée soit accordée il est nécessaire que la caution soit donnée dans la ville même et le domicile élu également dans la ville. Dans ce cas le créancier ne craint plus de voir échapper son débiteur et tous ses biens puisqu'il a pour répondre de la dette une caution établie dans la ville.

Ainsi que l'a définie M. Olivier Martin la saisie foraine est alors devenue une « mesure conservatoire à effets immédiats ». Mesure conservatoire qui trouve sa justification dans l'exposé des motifs du Roi Jean : l'affluence des marchands et étrangers non seulement dans la capitale mais dans tout le Royaume, et dans la nature même des personnes qu'elle frappe, forains pouvant disparaître d'un moment à l'autre. A effets immédiats puisqu'elle permet la saisie par surprise du débiteur, et permet au créancier soit de posséder une garantie, un gage, sur les biens arrêtés, ou même sur la personne du débiteur dans les villes d'arrêt personnel, soit d'avoir en face de lui pour répondre de la dette une caution solvable et domiciliée dans la ville lorsque le forain aura voulu recouvrer la disposition de ses biens et trouvé cette caution. Procédure très énergique et qui devait être particulièrement appréciée des habitants des villes d'arrêt à en juger par l'abondance des matières au Chaletet de Paris, abondance qui nous l'avons vu, détermina la création d'une chambre spéciale.

Il est curieux au point de vue de ce caractère de mesure conservatoire, de procédure expéditive de la saisie foraine, de la rapprocher de l'article 175 de la Nouvelle Coutume de Paris, qui suit immédiatement les articles sur le privi-

lège contre les forains, article qui établit le privilège des hoteliers et est ainsi conçu : « dépens d'hotelage livrés par Hôtes à Pellerins ou à leurs chevaux, sont privilégiés et viennent à préférer devant tout autre sur les biens et chevaux hotelés, et les peut l'hotelier retenir jusqu'à paiement et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hotelier a juste cause de soi opposer ». Ici c'est le droit de rétention pur et simple, sans titre ni saisie mettant sous main de justice les objets mobiliers.

La place contigue des deux articles indique que les rédacteurs de la Coutume ont songé successivement aux diverses formes de protection contre une même catégorie de personnes.

Le même rapprochement peut être fait pour la Coutume d'Orléans. Aussitôt après les articles sur la saisie foraine vient le droit de rétention de « ceux qui ont fait la mestive et cueillettes des grains ou des blées, voiture par eau et par terre », sur les « bleds, charrettes, chevaux, marchandises et biens de leurs debtors ».

Dans ces cas il a paru inutile d'astreindre l'hotelier ou le voiturier à avoir recours à la saisie lorsqu'il est déjà en possession des objets. La même idée économique se trouve pourtant à la base des deux institutions : les commerçants en général et les hoteliers en particulier seront incités à faire plus facilement crédit, à commercer avec un voyageur, un étranger muni de bagages abondants, sur lesquels ils doivent éventuellement pouvoir compter pour garantir leur créance. Même idée que nous retrouvons encore dans la sœur de la saisie foraine, la saisie gagerie, en ce qui concerne les meubles introduits dans les lieux loués et qui garantissent le paiement du loyer vis-à-vis du propriétaire.

Ce caractère conservatoire et provisoire de prise de gage

de la saisie foraine s'est également maintenu jusqu'à nos jours. Nous aurons dans notre seconde partie à étudier les caractères actuels de la saisie foraine. Mais dès maintenant indiquons que si l'article 822 ne prévoit plus la possibilité pour le forain d'obtenir main levée en donnant caution, par une formation spontanée de la pratique le Président, en autorisant la saisie foraine pourra insérer dans son ordonnance, — et cette clause est l'une des plus répandues, — la faculté pour le forain d'éviter la saisie en donnant caution, et ce généralement sous la forme moderne du cautionnement, c'est-à-dire, non plus caution personnelle, mais la séquestration entre les mains de l'huissier qui instrumente d'une somme « à laquelle est évaluée provisoirement la créance » et qui garantira éventuellement tous les droits du créancier, tout en permettant au débiteur d'éviter la saisie et de garder la libre disposition de ses meubles.

Section V.

Notons au passage un caractère qui remonte aux origines mêmes de la saisie foraine, venu lui aussi de la saisie privée. C'est qu'elle ne s'exerce que sur la personne du débiteur ou sur ses meubles, selon que la ville est d'arrêt personnel ou réel, *mais non sur les immeubles*.

Nous savons qu'à l'origine les meubles répondent seuls des dettes avec la personne du débiteur, car « *mobilia ossibus inhaerent* », seuls les meubles sont le siège des dettes. Certes, très vite l'exécution est néanmoins devenue possible sur les immeubles (au ^{xiv}^e siècle environ pour la France). Mais la nature même de la saisie foraine s'opposait à ce qu'ils fussent frappés par elle, puisque le débiteur

devait être « du dehors », n'avoir pas de domicile dans le lieu où était pratiquée la saisie, à plus forte raison n'y être pas propriétaire foncier.

De nos jours encore, seuls les « effets » trouvés dans la commune du créancier peuvent être frappés par la saisie, mais l'arrêt sur la personne a disparu définitivement depuis une ordonnance de 1786 que nous avons déjà citée.

Section VI.

Il nous reste enfin un dernier aspect à étudier et l'un des plus controversés cette fois : il s'agit de *la sanction de la saisie injustifiée*.

A l'origine les conditions draconiennes de la saisie, et son caractère de privilège particulièrement rude et énergique, voulaient que le créancier ne s'exposât à aucun dommages intérêts en procédant à une saisie injustifiée. Bien entendu nous voulons parler des dommages-intérêts spéciaux, basés sur le fait même de la saisie injustifiée, dommages-intérêts qui seraient accordés à titre de réparation du préjudice moral, à titre de pénalité en quelque sorte, et non de la simple indemnisation des frais et du préjudice matériel éventuel, (tel que la perte ou détérioration des objets saisis). L'obligation de réparer ce dernier préjudice ne saurait être mise en doute.

L'avis de Brodeau est que si le créancier succombe sur la preuve de sa créance, lorsque l'affaire viendra à l'audience, il ne paiera que les dépens du jugement de débouté et de main levée de la saisie. Mais il n'encourra aucune responsabilité spéciale. Ainsi le veut à proprement parler

le privilège. Et Brodeau étaie son opinion sur des lettres patentes de Philippe-Auguste et de Charles VII en ce qui concerne Paris.

A première vue cette possibilité de pratiquer sans responsabilité une saisie aussi brutale, qui peut avoir des effets matériels et moraux considérables pour le forain dont elle risque de diminuer ou même ruiner le crédit, plus désastreux encore s'il s'agit d'un commerçant, paraît exorbitante. Certes le privilège de pratiquer la saisie sans titre préalable et dans les formes simplifiées constituait déjà un avantage considérable pour le bénéficiaire, mais admettre que même si la saisie a été faite par erreur ou dans un esprit de malignité, avec intention de nuire, son auteur ne subira pas la conséquence de son imprudence ou de sa mauvaise foi, paraît profondément injuste et impossible à justifier.

Et M. Olivier Martin que nous avons déjà vu se dresser contre l'interprétation extensive des effets du privilège lorsque nous avons étudié les règles de la compétence du Chatelet pour la ville de Paris, en cette matière encore restreint le caractère arbitraire de la saisie foraine et ce qu'elle pourrait avoir d'excessif. Suivant son opinion le créancier encourrait bien la responsabilité de la saisie injustifiée, sous la forme d'une amende spéciale. Et il va trouver un argument de texte dans la Charte de Louis Le Gros à laquelle il faut bien toujours se reporter, dans la phrase terminale « Burgenses nullum erga nos foris factum incurrunt, sed expensam et damnum quae sibi propter hoc facient et habebunt, *illis cum lege*, quae minuit reddent et emendabunt ». Il traduit dans ce cas le mot « lex » par « amende » et il voit en l'espèce l'amende pour tort fait, qui varie d'un lieu à l'autre et selon les qualités des per-

sonnes en cause¹. D'après son interprétation donc, le Bourgeois devra en cas de saisie reconnue injustifiée, non seulement restituer les effets saisis et les frais occasionnés, mais de plus, payer une amende à titre de dommages-intérêts pour saisie abusive. Il est vrai que les Chartes postérieures de confirmation n'effleurent pas le sujet, que la coutume reste ensuite également muette sur ce point important; et qu'en faveur de la thèse contraire Brodeau invoque la tradition continue et les Lettres patentes de Philippe-Auguste et Charles VII.

Laissant de côté la Coutume de Paris, voyons donc si nous pourrions trouver des arguments d'analogie en faveur de l'une ou l'autre thèse dans les autres villes d'arrêt.

D'abord Orléans nous offre une solution non contestée en faveur de la responsabilité du saisissant. « Les téméraires arrêtants » s'y exposent, même par corps à des dommages-intérêts. Mais par ailleurs la coutume s'y montre très favorable au créancier, puisque la saisie foraine vaut et tient comme s'il avait un titre exécutoire, et qu'en cas d'opposition du forain, celui-ci ne pourra obtenir main levée, même si le créancier ne peut sur le champ justifier de sa créance, « s'il apparaît préparatoirement de la dette par la déposition d'un seul témoin. »

Nous trouvons une autre solution certaine dans la Coutume de Béthune, elle aussi très large par ailleurs puisque non seulement le Bourgeois mais un forain lui-même peut y pratiquer l'arrêt aux forains. Ici la faute est tarifée à l'avance : Si l'arrêt est déclaré nul, le téméraire arrêtant paiera une amende de soixante sous parisis.

1. Une autre interprétation a été donnée à ce membre de phrase, qui y verrait une survivance de la personnalité des lois, en traduisant *illis cum lege (qua vivunt)*.

Une autre analogie nous est enfin fournie par le droit germanique, particulièrement énergique. Lorsqu'une saisie y est pratiquée abusivement, alors que le prétendu créancier ne l'est pas, ou qu'il réclame au delà de sa créance, ou avant l'expiration du terme ou la survenance de la condition, il encourt les peines du voleur. En droit salique, la responsabilité de la saisie abusive était même encourue par l'exécuteur de la saisie, le grafion, et s'il saisissait plus qu'il ne le devait il devait payer le wergeld ou perdre la vie ¹.

Mais ces deux derniers exemples bien que très voisins de notre question ne constituent pourtant pas un argument dans cette étude, car les peines infligées au saisissant ne sont pas à proprement parler une réparation envers le lésé, mais bien des peines générales, publiques, la réparation pénale du fait délictueux et non sa réparation civile.

La même remarque peut être faite pour la disposition de l'ordonnance de Louis XVI de 1786 qui restreint sur quelques points le privilège d'arrêt, et punit de la déchéance de l'exercice de ce privilège celui qui aura succombé dans la poursuite d'un arrêt. Sanction pénale surtout, mais qui ne donnait au saisi lésé qu'une satisfaction platonique.

Aucune coutume ne précise par contre que l'arrêtant n'encourra aucune responsabilité en cas de saisie reconnue faite à tort. Cette absence de texte positif ne peut cependant pas nous paraître probante. Car quel danger n'eût pas présenté un texte semblable, ouvrant la porte à toutes les exactions et actes de mauvaise foi, avec certitude de l'impunité! La plupart des coutumes restent muettes,

1. M. Brissaud. *Histoire du Droit privé*, p. 549.

n'édicte aucune solution précise en un sens ni dans l'autre.

Nous croyons donc qu'en règle générale, et mis à part les cas non controversés de responsabilité, le saisissant ne devait pas encourir automatiquement de responsabilité spéciale. La possibilité d'arrêter le forain constituait un privilège. Ce privilège bénéficiait par ailleurs de conditions extrêmement favorables. C'eût été en réduire la portée trop considérablement que de faire courir un risque semblable au créancier qui eût succombé sur la preuve de sa créance.

N'oublions pas en effet que l'ordonnance de 1134 dit « si legitime inde convinci a Burgensibus non potuerint », ce qui implique, non pas que le Bourgeois n'est pas créancier mais bien uniquement qu'il n'a pû en établir la preuve. Un droit que l'on ne peut prouver n'est certes rien. « Idem est jus non habere aut non probare posse ». Mais tenons aussi compte du fait que la saisie foraine trouvera surtout son champ d'application chez les marchands, les commerçants. Or les actes de commerce ne sont généralement pas soumis à des formes rigides. La plupart du temps aucune preuve préconstituée n'existe. Et la saisie foraine correspond précisément à la nécessité pour le créancier d'empêcher avant tout la disparition de son débiteur, de bloquer ses effets mobiliers, son actif, avant de se préoccuper de rassembler les éléments de preuve de sa créance.

Mais le juge restait toujours libre d'apprécier pour chaque cas particulier l'intention du saisissant, l'esprit dans lequel avait été pratiquée la saisie. Un juge peut dans son intime conviction, être persuadé de la mauvaise foi du débiteur, il devra néanmoins parfois s'incliner devant les arguments fournis si le créancier se trouve par ailleurs dans l'impuissance de faire valoir ses droits. Mais

dans ce cas, seuls seront restitués au forain « le *damnum et expensam* », ce qu'il a perdu et ce qu'il a déboursé, ses frais de justice. On lui restituera les effets saisis, on paiera les frais du procès, de vérification de la créance, et de main levée de la saisie, mais il ne lui sera rien accordé de plus. Cette indemnisation spéciale, cette amende pour tort fait, ne sera infligée au saisissant que lorsqu'il apparaîtra, en outre, des débats, qu'il y a eu intention vexatoire, qu'il a été mésusé du privilège, qu'il a été employé dans une intention maligne, et non pour la sauvegarde de droits vraisemblables, ou encore que la façon dont il a été appliqué a dépassé son utilité normale, lorsque par exemple pour une créance infime auront été saisis des biens considérables et d'une valeur tout à fait disproportionnée à son montant. Nous aboutissons en somme à la théorie de l'abus du droit, telle qu'elle s'est reformée dans notre jurisprudence moderne.

Nous voyons en faveur de cette non responsabilité de principe un argument, dans l'ordonnance de 1786 que nous avons déjà citée. Le mouvement commercial considérable des villes d'arrêt principales avait entraîné un usage de plus en plus grand de la saisie foraine. (Nous avons déjà vu que cette abondance avait nécessité à Paris la création d'une Chambre spéciale au Chatelet). Et lorsque l'usage d'un tel privilège s'étend, des abus se développent inévitablement. Or à la fin de l'Ancien Droit l'ordonnance de 1786 restreint pour toutes les villes d'arrêt l'étendue et l'exercice de leur privilège et impose à la saisie foraine des conditions qui d'ailleurs la dénaturent complètement. Dans cette limitation qui a dû être opérée par voie législative, nous voyons une preuve de l'impuissance des moyens ordinaires à réprimer les abus, et notamment de l'insuffi-

sance de la menace d'une réparation onéreuse à l'égard du saisi. Même dans cette ordonnance n'est introduite aucune disposition menaçant le créancier de dommages-intérêts spéciaux envers le forain, dont la seule protection est la possibilité d'exiger caution ; et la peine de déchéance du droit d'exercer désormais le privilège n'est pas non plus une mesure en faveur du forain victime de la saisie abusive, mais bien une mesure de caractère pénal intéressant la collectivité.

CHAPITRE III

LES CONDITIONS DE LA SAISIE FORAINE

Section I. — PAR QUI EST-ELLE PRATiquÉE ET POUR QUELLES CréANCES ?

§ 1. — Nous avons eu déjà précédemment l'occasion d'indiquer à plusieurs reprises que la faculté de pratiquer la saisie foraine était un privilège des Bourgeois de certaines villes, les villes d'arrêt. Nous allons insister cette fois d'une façon un peu plus approfondie sur les conditions requises du créancier pour jouir de ce privilège d'arrêt.

Nous avons déjà dit à propos de la Coutume de Paris que l'on pouvait acquérir la qualité de bourgeois d'une ville de deux façons : soit par la naissance (tout individu non noble qui naissait dans une ville en était par ce fait même bourgeois), soit par la résidence d'an et jour, délai ordinaire pour cette acquisition. En règle générale donc, la première condition est d'être bourgeois d'une ville d'arrêt et tous les bourgeois de cette ville sont recevables à exercer l'arrêt aux forains.

La plupart des coutumes imposent cependant en outre l'obligation de demeurer dans la ville, d'y résider d'une façon normale. Nous l'avons déjà vu, dans la Coutume de Paris « Quiconque est Bourgeois, demeurant et habitant à Paris... ». La Coutume d'Orléans emploie une expression identique « Les habitants demeurant es ville et faubourgs... »

De même celle de Verdun «... Quiconque est bourgeois, demeurant à Verdun... » de Rennes « Le créancier demeurant es ville ou faubourgs de Rennes... » etc... Nous arrivons même à trouver que cette obligation de résidence dans la ville est imposée d'une façon beaucoup plus étendue et impérative que celle d'être bourgeois de la ville. Deux des textes que nous avons cités, la Coutume d'Orléans et les usements de Rennes parlent en effet non de « bourgeois » mais respectivement d' « habitants » et de « créancier », seulement, de sorte que dans ces coutumes, seule est imposée pour bénéficier du privilège la résidence dans la ville, et non la qualité juridique de Bourgeois. La Coutume d'Amiens ne parle également que des « habitants », de même que celle de Sens. Quant à la coutume de Tournay elle permet la saisie non seulement aux bourgeois mais aux « fils et filles de bourgeois. »

Une dernière catégorie de coutumes, parmi lesquelles il faut citer en premier lieu celle d'Amiens va plus loin dans cette voie et ouvre encore plus facilement l'exercice du privilège sur leur territoire. Non seulement la Coutume d'Amiens n'en restreint pas les effets aux bourgeois et ne parle que des habitants, mais bien plus, un article complémentaire détruit jusqu'à cette obligation de résidence, de lien avec la ville. « Semblablement, tous forains se peuvent faire arrêter l'un l'autre en ladite ville, en la même forme que dessus ». Pour cette Coutume la règle est donc des plus simples : tout créancier peut y pratiquer sur son débiteur forain la saisie foraine, qu'il soit lui même habitant ou non de la ville ¹. Dans une autre coutume, celle de Béthune, nous trouvons encore cette

1. De plus la ville d'Amiens est une ville d'arrêt personnel en même temps que réel.

possibilité pour le forain de pratiquer lui aussi la saisie, mais cette autorisation y est tempérée par l'obligation de fournir caution (Rappelons que c'est également dans cette coutume que le téméraire arrêtant encourt une amende de soixante sous parisis.)

En conclusion nous voyons donc trois catégories de coutumes, allant de la plus sévère à la plus large. Un premier type, à caractère restreint, par exemple la coutume de Paris et celle de Verdun, n'admet la saisie qu'à la double condition d'être bourgeois et de résider dans la ville. Un second type moins sévère se contente de l'une des deux conditions : soit être bourgeois, fils ou filles de bourgeois, sans obligation de résidence : il suffit d'être ressortissant de la coutume (nous avons cité celle de Tournai); soit résider dans la ville depuis un temps suffisant, avoir une attache avec elle, et dans ce cas point n'est nécessaire d'être bourgeois ; telles les Coutumes de Rennes et d'Orléans qui sont les plus importantes. Mais un grand nombre pourrait en être cité, presque toutes les coutumes rentrant dans cette catégorie avec prédominance du second caractère. Enfin, une dernière série de coutumes ne pose aucune condition, ni de bourgeoisie ni de résidence et admet la saisie sur son territoire par n'importe qui, y compris le forain. C'est la catégorie la moins importante et la coutume d'Amiens en est la plus représentative.

Nous allons maintenant examiner rapidement quelques situations particulières étudiées par les auteurs, à titre de curiosité, études effectuées en un état plus évolué de la science juridique. Merlin en particulier en développe souvent longuement les espèces.

D'abord le privilège d'arrêt dont bénéficient les habitants d'une ville d'arrêt ne peut être exercé hors de cette

ville. Ce n'est donc pas un privilège attaché à la personne mais au lieu, et le bourgeois n'emporte pas avec lui cette faculté dans ses déplacements. Il ne peut notamment pas pratiquer l'arrêt contre un de ses cobourgeois, dans une autre ville où ils se trouvent accidentellement, où par conséquent ils sont tous deux forains. Si cette faculté lui était accordée, comme la compétence au fond appartient au Tribunal du lieu de la saisie il pourrait l'employer dans le seul but de tourner les règles normales de compétence et d'attribuer compétence à un autre lieu choisi par les parties ou par le créancier. Cette solution est sanctionnée, par deux arrêts du Conseil du 10 avril 1747 et 27 août 1781.

Toujours dans le même esprit s'est formée la règle qu'un Français ne peut exercer le privilège d'arrêt contre un autre Français dans une ville d'arrêt située hors de la domination française. Merlin notamment s'étend sur un arrêt du Parlement de Flandre du 15 février 1724. Nous y voyons un citoyen de Commines qui avait été traduit par un autre, par voie d'arrêt, devant le siège échevinal d'Ypres, obtenir du Parlement de Flandre un arrêt qui le décharge de l'assignation de son créancier et enjoint à son adversaire de cesser ses poursuites devant la juridiction d'Ypres et de donner mainlevée immédiate de la saisie. Le créancier s'étant entêté à continuer les poursuites engagées, fût condamné à cinq cents livres d'amende.

Un arrêt du Parlement de Flandre encore, du 15 juillet 1782 décide enfin, ou plutôt confirme qu'un étranger (et cette fois le sens n'est plus seulement celui de forain ¹, mais bien d'individu appartenant à une nation étrangère, comme nous l'entendons aujourd'hui) ne peut être admis

1. Voir sur la distinction, chapitre : Sur qui la saisie foraine peut-elle être pratiquée.

à exercer l'arrêt contre un autre étranger s'il n'a pas de domicile dans la ville. Et, bien entendu, il faut déjà exclure de l'application de cet arrêt les coutumes qui imposent au créancier, pour exercer la saisie foraine, des conditions précises de bourgeoisie ou de simple domicile, la question ne se posant même pas pour elles. Cet arrêt du Parlement de Flandre nous semble cependant curieux en ce qu'il introduit en la matière des considérations de droit des gens et de droit public et qu'il s'exprime à peu près dans les mêmes termes qu'emploieront aux *xix^e* et *xx^e* siècles nos Tribunaux dans des espèces semblables d'application de la saisie foraine moderne. Il pose (et nous supposons, répétons-le, qu'il s'agit d'une coutume ne prévoyant rien sur ce point) le principe général de l'obligation de domicile du créancier dans le lieu de la saisie « Le droit des gens et le droit public du royaume ne permettent pas à un étranger de poursuivre son compatriote en France, lorsqu'ils n'y ont ni l'un ni l'autre aucune ombre de domicile et principalement lorsqu'il s'agit d'une dette contractée dans leur patrie commune ».

Cette obligation de domicile restera dans notre code la seule condition imposée au créancier, et de nos jours, même un étranger peut pratiquer la saisie foraine. Sous l'apparente restriction générale, nous voyons déjà dans cet arrêt du Parlement de Flandre l'admission tacite par a contrario de la possibilité de l'exercice de la saisie par l'étranger, s'il avait son domicile dans la ville ou seulement sa résidence.

§ 2. — Une fois défini le sujet actif de la saisie voyons en vertu de quelles créances il pourra la pratiquer. Toutes les créances peuvent servir de support au privilège d'arrêt,

à la condition d'être certaines et exigibles. Quant à la liquidation, elle pourra être faite provisoirement par le Juge, et en tous cas ultérieurement lors du débat contradictoire.

Certaines coutumes précisent, en des termes identiques, les créances en vertu desquelles on peut agir. Plusieurs coutumes leur imposent en outre l'obligation d'être nées dans la ville ou faux bourgs, obligation parallèle à celle de résidence du créancier, et procédant de la même intention de protection du commerce local seul. Telle celle d'Orléans, « ... pour raison de contract ou promesse faite en ladite ville, faux bourgs et banlieue », et l'article suivant reprend « Si aucun forain ou estranger fait quelque contract, promesse, paction ou marchandise dedans la ville et faux bourgs d'Orléans... ». Cette même limitation s'applique aux coutumes satellites de celle d'Orléans, Melun et Montargis, et la solution n'y est pas contestée bien que la coutume soit muette sur ce point. Cette limitation doit y être de l'avis des auteurs, Merlin notamment, sous entendue.

Quant à la Coutume d'Amiens dont nous avons déjà pû voir la libéralité, elle n'impose pas cette condition et s'exprime seulement ainsi « tous forains leurs debtours redevables, tant de grains, argent, qu'autres choses et marchandises, pourvu qu'il y ait obligation, promesse ou compte fait... ».

Des différents textes que nous avons cités pour définir les conditions que doivent présenter le créancier et sa créance pour pratiquer l'arrêt aux forains, il nous apparaîtrait bien que si les termes employés sont généraux et non restrictifs, il n'en reste pas moins que l'on a surtout en vue le caractère commercial du privilège, son utilité pour une

catégorie particulière de personnes : les commerçants. C'est à cette considération que répond l'obligation de demeurer dans la ville. C'est le commerce local que l'on veut favoriser à l'encontre des forains. Ce sont les opérations et les contrats commerciaux que l'on a principalement en vue (« grains, argent, choses et marchandises »), la plupart du temps effectués dans la ville même. Et nous pensons que c'est même une idée de protection qui se trouve sous la restriction aux dettes nées dans la ville et faubourgs, des Coutumes d'Orléans et similaires. Lorsque la dette a pris naissance ailleurs, le créancier a déjà eu des contacts avec son co-contractant. Il le connaît, l'a visité probablement chez lui, s'est rendu compte sur place de son degré de solvabilité, a pu alors s'entourer de toutes les garanties voulues et dans ce cas aucune protection spéciale ne lui est nécessaire. Lorsque la dette est née dans la ville, c'est le forain qui est venu vers le Bourgeois établi, et ce dernier qui ne connaît rien de son débiteur a pu n'être incité à traiter avec lui qu'en raison de l'importance de son bagage, de son train, et dans ce cas, il faut l'assurer de ce que ce gage ne disparaîtra pas, de ce que son débiteur ne s'enfuira pas le lendemain avec tout son actif et c'est précisément à ce besoin que correspond la saisie foraine.

*Section II. — CONTRE QUI LA SAISIE FORAINE
PEUT-ELLE ÊTRE EXERCÉE ?*

Nous ne reviendrons pas sur l'évolution qui s'est effectuée dans diverses coutumes, notamment dans celle de Paris, évolution qui a fait restreindre aux forains l'application d'une saisie primitivement accordée contre un nombre plus étendu de débiteurs. Nous ne l'envisageons plus qu'à

l'époque où son développement est terminé et ses règles fixées.

§ 1. — Qui est forain dans l'Ancien Droit ? Les textes des coutumes ne nous donnent pas la définition générale et se contentent de l'expression « forains », « débiteurs forains » parfois complétée par les mots « et étranger ». Quant aux auteurs ils n'emploient que des définitions très rapides, très courtes, ce qui permet d'affirmer que dans l'ancien droit le sens de « forain » n'a jamais été controversé, et était pour tout le monde certain et sans ambiguïté. Tel n'a pas été le cas en droit moderne et nous verrons dans notre seconde partie que le sens du mot « forain » a fait après la publication du Code de Procédure civile, l'objet d'interprétations diverses, qu'il y a eu partage des auteurs sur ce point. La jurisprudence a dû à diverses reprises préciser le sens du mot et les décisions font généralement appel à la tradition pour l'expliquer, et tirent argument du sens du mot « forain » dans l'Ancien Droit.

Or, dans l'Ancien Droit, le mot « forain » a gardé son sens étymologique. C'est l'individu qui habite « foras », au dehors, c'est donc celui qui n'habite pas dans la ville de son créancier, qui n'est pas son cobourgeois, qui est simplement de passage dans le lieu. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'il habite une ville même très voisine, qu'il soit sous la domination du même seigneur, et ressortissant de la même coutume ; du moment qu'il n'a aucun lien direct de résidence avec la ville, il est forain. C'est là le sens initial et jamais discuté du mot. Nous avons déjà eu l'occasion de citer un passage de Brodeau relatif au privilège des bourgeois de Paris. « Il est pourtant un cas... c'est lorsqu'un

forain, c'est-à-dire quelqu'un qui ne demeure pas à Paris, doit... ». Parfois aussi est employé dans les coutumes le mot « étranger ». Il ne signifie pas autre chose que forain. Il faudrait surtout se garder de le prendre dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui, et se rappeler qu'à cette époque n'avait pas encore fait son apparition le principe des nationalités tel que nous le concevons actuellement, principe qui ne s'est développé qu'au XIX^e siècle. Dans les coutumes, l'étranger comme le forain est celui qui vient du dehors, qui n'est pas de la ville. Nous trouvons en particulier dans la Coutume d'Arles le mot « extraneus ». Ce mot latin nous rappelle plus directement son étymologie : « c'est l'individu du dehors ». Aucune difficulté n'était donc soulevée sur le sens du mot. Il n'en va pas de même de la seconde question qui se présente aussitôt à nous : le privilège d'arrêt s'exerçait-il indistinctement contre tous les forains, frappait-il tous ceux qui n'habitaient pas la ville d'arrêt ou ses faubourgs ?

§ 2. — Rappelons brièvement, puisque nous l'avons précédemment traité, qu'à l'origine tous les forains n'étaient pas soumis uniformément à l'arrêt, car « l'aveu emportait l'homme », mais que bientôt avec les progrès de la puissance publique, la possibilité de l'arrêt avait été étendue contre tous les forains, dans les lieux où la puissance royale se trouvait en cause. De Laurière notamment n'admet encore le renvoi devant son juge d'un forain, qu'à la double condition qu'il ne soit pas justiciable d'un juge royal et qu'il soit revendiqué par son seigneur. Quelle va dans ces conditions être la situation vis-à-vis l'un de l'autre des ressortissants de diverses coutumes ? Le privilège d'arrêt va-t-il jouer entre eux ? N'y a-t-il pas dans le principe des

souverainetés de juridiction une restriction au libre exercice de la saisie foraine contre tous les forains ?

Certes de grosses difficultés se sont élevées sur ce point et Merlin s'est fait l'écho des discussions doctrinales soulevées, et nous a transmis les principales décisions de jurisprudence intervenues sur ce sujet.

Trois auteurs principaux soutiennent la négative : Chopin, dans son étude sur la Coutume d'Anjou, Dufresne à propos de la Coutume d'Amiens, et Brodeau. Pour eux le privilège ne peut pas jouer contre les ressortissants d'une autre coutume. Ils en restreignent donc considérablement l'exercice puisqu'il ne s'appliquera pas chaque fois que le forain appartiendra à une autre juridiction.

Dans le camp adverse nous trouvons Merlin qui attaque tour à tour les arguments présentés par ses adversaires.

Ceux-ci à l'appui de leur opinion présentent une série d'arrêts du Parlement de Paris : Chopin, deux arrêts en date des 3 décembre 1596 et 12 juillet 1598 n'admettant l'exercice du privilège que contre les forains domiciliés dans le même bailliage que le créancier ; Dufresne, un arrêt du 4 décembre 1606 et Brodeau un arrêt du 18 décembre 1612. Cette succession d'arrêts concordants paraît imposante au premier abord, en raison de l'autorité attachée aux décisions du Parlement de Paris. Mais, Merlin fait judicieusement observer que tous les arrêts cités ont une origine commune. Ils s'appliquent tous à des cas d'espèce provenant de difficultés soulevées sur la Coutume de Reims. Or en cette coutume de Reims, née de l'usage, le privilège ne s'applique effectivement qu'aux forains domiciliés dans son ressort.

Les partisans de la restriction du privilège d'arrêt soulèvent encore un autre moyen. Il faudrait distinguer au

point de vue de l'étendue de leurs effets, de leur portée, entre les coutumes nées de l'usage, de la tradition, spontanément, et celles qui ont dû leur existence à un acte positif de l'autorité publique, à un privilège accordé par le prince. (Nous pouvons voir au passage dans la distinction faite par ces auteurs un argument supplémentaire pour notre opinion sur la double origine des villes d'arrêt.) Seules les secondes d'après les auteurs cités auraient une pleine efficacité, une pleine étendue d'effets, s'appliqueraient à tous les forains indistinctement, comme correspondant à une volonté manifestée par le législateur, tandis que les Coutumes nées de l'usage n'auraient pouvoir que sur les sujets qui leur sont soumis.

Cet argument et cette distinction à la vérité difficiles à étayer doivent être à nouveau rejetés. Toutes les Coutumes quelle que soit leur origine, ont la même autorité. Le législateur a pu accorder certains privilèges volontairement à un lieu, une ville, déterminés. Mais n'est-ce pas également une manifestation de sa volonté précise, bien que tacite, un consentement qui a la valeur d'un acte positif (qui ne dit mot consent) que le fait de laisser subsister en une ville un privilège né de l'usage. Ce privilège subsiste bien de par sa volonté de n'y pas porter atteinte. D'ailleurs comment parfois savoir d'une façon précise d'où vient le privilège. Les titres originaires peuvent être perdus, la tradition manquer ou être erronée. De toutes façons la distinction est sans fondement et d'ailleurs non vérifiée par les faits.

Reste une troisième objection soulevée par Dufresne : les lois et statuts d'une province n'obligent que ceux qui y sont sujets et y ont leur demeure. Et nous voyons ici dans les arguments présentés de part et d'autre qu'il n'existe pas dans l'esprit des auteurs une délimitation

bien nette entre les lois proprement civiles, et les lois pénales, de police. Ils prennent en bloc la législation de la province, veulent l'appliquer ou non intégralement à un individu donné sans faire de discrimination entre les différentes lois, et se répondent de ce fait par des arguments exacts mais qui ne se rencontrent pas. A cette objection de Dufresne, que nous ne pouvons actuellement interpréter qu'au point de vue civil, Merlin réplique en effet que l'assujétissement ne suppose pas nécessairement le domicile, ce qui est beaucoup plus exact comme proposition générale, et prend immédiatement comme exemple une loi de police, à savoir, que le simple séjour dans une ville oblige au respect de son règlement. Et pour introduire un élément littéraire dans son argumentation il cite Saint Ambroisé « Cum Romam venio, jejuno sabbato, cum hic sum, non jejunio ». Enfin, pour étayer lui aussi son opinion par des décisions jurisprudentielles il rapporte et commente très longuement deux arrêts en faveur de sa thèse, concernant l'un un conflit entre la province de Flandre et celle d'Artois, l'autre un conflit entre les juridictions de Lille et de Dunkerque.

Bien plus il va jusqu'à soutenir que les Bourgeois de Paris eux-mêmes, dont nous avons vu pourtant les privilèges si étendus, peuvent être traduits comme forains devant les juges d'une autre ville d'arrêt et ce malgré leur privilège exprès de compétence de l'article 112, le privilège d'arrêt devant primer tous les autres. Et il use pour soutenir cette opinion d'un argument d'analogie avec les bourgeois d'Artois « qui ont vu leurs privilèges confirmés aussi solennellement que ceux de Paris, et peuvent cependant être traduits devant d'autres juges par voie d'arrêt. » Là encore il nous développe très longuement

une espèce curieuse de Wagnonville contre Gallemart, terminée par un arrêt du Conseil d'État du 3 février 1778, favorable à l'étendue du principe de saisie foraine.

Dans ce débat notre faveur va indubitablement à la thèse de Merlin. D'abord, les textes des coutumes ne limitent pas expressément la saisie foraine et emploient le terme général de « forains » sans précision, parfois même « tous forains leurs debtors » alors qu'elles ne manquent pas de préciser les conditions imposées au créancier et parfois à la créance.

Nous ne pouvons fournir qu'un seul exemple contraire et non ambigu. La coutume de Sens qui déclare « Les habitants de cette ville peuvent sans obligation, cédula ni autre reconnaissance faire arrêter dans l'enceinte de la ville même ou de ses faubourgs, les biens de leurs débiteurs forains, demeurant dix lieues à l'environ dudit Sens... ». Ici aucune difficulté ne doit donc se présenter, la coutume ayant elle même restreint ses effets.

En second lieu, il faut se souvenir du but de la saisie foraine, de son utilité économique de protection de l'habitant contre « l'homme du dehors ». Ne la permettre que contre un ressortissant de la même coutume, c'est d'une part ne la permettre que contre un voisin, contre presque un cobourgeois, un compatriote (et l'on ne comprend plus du tout alors l'obligation imposée au débiteur de ne pas habiter la ville), mais d'autre part et surtout c'est laisser le créancier sans protection dans le cas le plus dangereux pour lui, celui où son débiteur ne sera plus son voisin, mais un véritable étranger dont il ne connaîtra rien, et contre lequel il n'aura aucune action. Et ne permettre l'arrêt que dans ces conditions, serait en réalité lui enlever toute sa raison d'être, toute son utilité, ce que l'on ne peut

concevoir. Appliquée dans ces conditions, la saisie foraine serait restée une curiosité locale et restreinte, et n'aurait jamais pris le développement et l'importance qu'elle a acquis.

§ 3. — Il est un cas dans lequel le débiteur non forain est traité comme le forain, est soumis à la saisie foraine, dans de nombreuses coutumes. C'est le débiteur qui s'enfuit, ou dont l'insolvabilité est sur le point de se manifester à tous sous forme de banqueroute. Le bourgeois débiteur se trouve en ce cas complètement assimilé au forain. On peut d'ailleurs faire immédiatement le rapprochement : le débiteur qui s'enfuit quitte son domicile, abandonne ses droits de bourgeoisie, devient à la lettre, volontairement, un « homme du dehors ». Nous pourrions en somme appeler cet acte « l'acquisition de la qualité de forain ». Nous trouvons l'assimilation nettement exprimée en différents textes.

Une ordonnance de Charles V, pour le Dauphiné, de 1368, confirme notamment le droit du créancier d'arrêter les biens de son débiteur enfui, jusqu'à ce qu'un officier de justice vienne pratiquer une saisie régulière.

De même la coutume de la Gorgue et la Loy d'Arras, la coutume de Thionville, etc..., permettent en termes similaires l'arrêt des biens du Bourgeois en cas « d'apparente fuite », de « péril apparent de retraite ou insolvence ».

Pour Paris, l'usage nous en est confirmé dans le silence de la Coutume, par Brodeau, aux termes d'un acte de notoriété prouvé par treize témoins et praticiens : « en cas de nécessité et de péril en la demeure, comme lorsque le débiteur est suspect de fuite et de projeter une banqueroute, tout juge est compétent pour ordonner qu'il sera

arrêté, mesme l'arrêt peut se faire à jour de fête si solennelle qu'elle puisse être, comme Pasques ou Noel ». Nous voyons que dans ce cas, même la règle si impérative de compétence ¹ n'est plus suivie. (Il est vrai qu'il ne s'agit que de donner l'autorisation préalable) et que l'on ne respecte ni les jours fériés ni les fêtes religieuses.

Cet acte de notoriété donné à Paris, où la Coutume était muette sur ce point, nous permet de supposer avec vraisemblance que la même solution était suivie partout, même en l'absence d'un texte positif. Cette assimilation est d'ailleurs parfaitement conforme à l'esprit et aux principes de l'institution.

§ 4. — Nous avons étudié jusqu'ici quelles étaient les personnes soumises à la saisie foraine, parce que forains à proprement parler ou assimilées aux forains. Il nous reste à examiner une question parallèle. N'y aura-t-il pas des forains qui néanmoins vont échapper à la saisie, malgré la généralité du principe que nous avons posé ?

Et bien entendu nous laisserons de côté en cette étude la question de la soustraction au privilège grâce à un privilège de compétence, dont nous venons de rejeter la possibilité en adoptant la thèse de Merlin.

Le premier tempérament à l'exercice de la saisie foraine que nous rencontrons est très important et a existé dès les premiers temps : c'est la « franchise d'arrêt » dont jouissent les commerçants qui se rendent aux foires ². Les autres empêchements sont beaucoup moins importants et nous les traiterons brièvement ensuite.

1. Voir : *Bourgeois de Paris. Compétence.*

2. Cité par M. Collinet. *La saisie privée.*

L'exemption des marchands qui vont aux grandes foires ou aux marchés principaux est la plus importante, la plus ancienne et la plus généralement admise des exceptions à la saisie foraine.

Déjà en 1180, la Charte accordée au Quesnoy par Aubert de Bavière ¹ accorde « Et puet cascuns venir à la feste au Quesnoit le franquise de la feste durant, sans estre pris ne arrestés pour debte quelconque et en tel manière toutes gens qui viennent au Quesnoit au marquiet le mardy ne doivent estre pris ne arrestez pour quelconque debte, ains doivent avoir leur rethour à leur maison ». L'établissement de la quemune de Saint Quintin accordé par Hebert IV entre 1045 et 1080, dont le texte de la confirmation par Philippe-Auguste en 1195 est disparu, mais a été retrouvé dans la Charte de Roye de 1183 ¹ indique également « et des cheu qui, par cause de marchié aura entré en la ville, quel que il soit, ne pour naus, ne pour plegerte qui soit faite pour li, ne porra estre pris ».

Dans un acte de Philippe IV de 1292, inséré au Registre des Olim ² se trouve mentionnée la défense « aux baillis et prévôts d'arrêter les marchands et les bourgeois des XVII villes ³ ou leurs biens, lorsqu'ils vont aux marchés et foires du royaume, et lorsqu'ils en reviennent, pour le fait de leur seigneur, sans la permission spéciale du Roi ».

De même la Coutume de Bruxelles exempte de l'arrêt ceux qui le vendredi apportent des vivres au marché ou qui viennent aux foires franches. L'on peut encore citer de nombreux autres textes : les chartes de Bulles, et Beau-

1. Huvelin. *Exécution des contrats en foire*, Paris, 1897.

2. Cité par M. Collinet, *La saisie privée*.

3. M. Collinet pense que ces 17 villes sont celles qui constituaient la Hanse de Londres et dont par la suite le nombre fut porté à 24.

mont-sur-Oise, le très Ancien Coutumier de Normandie, qui protège même les marchands qui passent sur le chemin, un acte de l'Empereur Frédéric de 1184 qui protège et assure de sa « paix », les marchands qui viennent au marché de Cambrai, et les divers actes des rois de France et des comtes de Champagne sauvegardant de l'arrêt les marchands qui se rendent aux grandes foires de Champagne et de Brie, les saufs conduits délivrés par les seigneurs dont les terres devaient être traversées, etc..., etc.

Cette exemption primitivement accordée aux seuls marchands fut par la suite étendue à tous les bourgeois des villes où se tenaient les foires.

Quelle idée faut-il voir à la base de cette exemption si étendue dès l'origine et qui s'applique aussi bien aux petits marchés locaux qu'aux grandes foires régionales, comme celles de Champagne ? Est-ce la crainte de voir les marchés désertés et n'être plus alimentés par les marchands habituels, la disette peut-être, idée qui a animé le législateur moderne lorsqu'il a interdit la saisie des denrées et bestiaux destinés à l'approvisionnement de Paris pendant leur transport ou sur les lieux de vente ? Est-ce le désir d'attirer au prix de cette exemption, de cette tranquillité, les marchands et aussi les autres personnes en plus grand nombre, de donner ainsi un essor plus grand à la foire grâce à la sécurité assurée à ceux qui s'y rendent, but de réclame en quelque sorte, ou le désir de protéger les marchands contre une spoliation possible, contre aussi une manœuvre purement vexatoire qui, effectuée en pleine foire, ruinerait leur crédit ?

Il semble bien que toutes ces considérations soient à envisager simultanément. Elles ne s'excluent d'ailleurs pas l'une l'autre, avec cependant prédominance de la

première raison en ce qui concerne les marchés et les foires ordinaires ; et, pour les grandes foires, surtout intention de l'essor économique, de la « réussite », de la foire, par l'appât de la « paix » promise.

Mais, va-t-on objecter, cette franchise est immorale. Elle permet à un débiteur de narguer impunément son créancier, de vendre peut-être des marchandises considérables devant lui, sans que ce dernier puisse obtenir satisfaction, ni sur les biens ni sur leur prix. Or, l'on peut répondre à cette objection que la franchise ne concerne pas seulement les dettes civiles mais aussi les délits et les crimes, et qu'elle paraît encore plus immorale à ce point de vue, en assurant l'impunité et la liberté d'un malfaiteur au vu de tous, et aussi, que si cette franchise n'avait pas existé le débiteur n'aurait probablement pas commis l'imprudence de venir risquer une saisie par son créancier et se fût abstenu d'apporter ses biens, ou même de paraître en personne, s'il s'agit d'une ville d'arrêt personnel. Le créancier n'eût rien gagné à cette abstention et le commerce général en eût souffert. Tandis que grâce à la franchise d'arrêt, le créancier ne perd pas ses droits. Son privilège se trouve simplement en sommeil pour la durée de la foire, et par contre le commerce est alimenté et le mouvement général des transactions intensifié.

Et d'ailleurs cette suppression des actions et des mesures d'exécution sur les biens et sur la personne des marchands qui vont ou se trouvent aux foires reçoit précisément une correction, une restriction, dans le seul cas qui risque d'être dangereux : les dettes (et délits) ayant leur origine dans la foire ou le marché. La franchise ne joue que pour les dettes antérieures à l'entrée dans la paix des foires. Toutes ces dettes, les conséquences mêmes des délits sont en som-

meil. Aucune action ne peut être encourue pour elles tant que dure la foire. Mais l'exécution est maintenue, et même d'une façon particulièrement rigoureuse, pour les dettes nées pendant la foire. Tous les textes le précisent expressément, et insistent sur cette réserve.

Nous pouvons même dire que nous trouverons là une des sources principales de la saisie foraine. Les règles du commerce veulent que beaucoup d'opérations se fassent à crédit. Ces transactions s'effectuent sans constitution de titre. A ces foires se rencontrent des individus venus de toutes parts et souvent inconnus les uns des autres. Voilà réunis tous les éléments de notre saisie. Dès lors l'on imagine aisément qu'un commerçant fera d'autant plus facilement crédit à quelqu'un qui lui est inconnu, étranger, qu'il le verra pourvu d'amples bagages, et menant un train important. Le crédit de l'acheteur sera fonction de l'importance de ses biens apparents, de ce que l'on appelle aujourd'hui en langage fiscal « les signes extérieurs de richesse ».

Mais il faut en retour que le commerçant puisse compter sur ce gage. Or il n'a pas de titre en mains pour exécuter son débiteur. La saisie foraine lui permettra de parer au plus pressé, d'arrêter les biens de son débiteur avant qu'il n'ait quitté les lieux, et aussi de plaider devant la juridiction locale, d'obtenir son titre devant un juge qui connaît la façon dont s'effectuent les transactions dans le lieu, au courant des usages locaux du commerce, et qui, à tous points de vue, sera mieux placé pour rendre un jugement que le juge parfois très éloigné du domicile du débiteur, lequel risque d'être mal informé, où même hostile au créancier. (Rappelons-nous qu'il n'y a pas alors grande confiance à attacher à l'impartialité des Tribunaux.) En tous cas

le créancier serait tout au moins obligé d'aller plaider au loin, ce qui entraînerait pour lui perte de temps et d'argent. La saisie foraine lui permettra du même coup d'être nanti d'une sûreté et d'attribuer compétence au Tribunal du lieu.

Bientôt d'ailleurs, ce privilège de franchise les jours de marchés et pendant la durée des foires va perdre de son importance première. Alors qu'il était général au XII^e siècle et qu'on le trouve alors dans un grand nombre de Coutumes et de Chartes, dès le XIII^e il va commencer à rétrograder. Ce sont d'abord les criminels notoires, entraînant une réprobation générale, qui n'en bénéficieront plus. Certes les foires n'avaient rien à gagner à leur présence. Puis certaines dettes privilégiées vont suivre le débiteur partout, et en premier lieu les dettes envers l'État, le fisc, car les finances publiques se sont toujours trouvées en difficultés et ont eu besoin de lois d'exception pour assurer leurs recouvrements d'une façon plus sûre que les particuliers. La restriction s'étend peu à peu à des dettes diverses, en considération de la personne du créancier (Roi, nobles), de la créance, et finalement la franchise disparaît totalement. Au XVII^e siècle elle est devenue tout à fait exceptionnelle. Au XVIII^e siècle Denisart n'en connaît plus que deux exemples : l'un dans le ressort du Parlement de Toulouse, l'autre à Cambrai, le jeudi. La saisie foraine peut alors jouer à nouveau librement, non plus seulement pour les dettes nées durant le marché, mais pour celles nées antérieurement, sous réserve naturellement que les autres conditions exigées pour l'exercice de la saisie soient respectées.

Il nous reste à rapprocher de cette restriction la plus importante, quelques empêchements secondaires au libre

exercice de la saisie foraine. Tout d'abord, une catégorie très voisine est le « jour franc » dont bénéficient en certaines villes les étrangers. L'exemple le plus typique est celui de Cambrai, le jeudi, puisque c'est dans cette ville seule qu'il s'est maintenu jusqu'au XVIII^e siècle. Les jours francs ont en effet suivi la même évolution que la franchise de foires. Généralement d'ailleurs ils se confondent avec le jour du marché. Sont francs également pour toutes les villes d'arrêt les jours de fêtes religieuses et les dimanches, en vertu d'une interdiction générale de procéder. Remarquons toutefois que le respect de ces fêtes n'est pas absolument sacramentel, puisque nous avons déjà cité l'acte de notoriété attesté par treize témoins et praticiens et rapporté par Brodeau « en cas de nécessité et de péril en la demeure, comme lorsque le débiteur est suspect de fuite... l'arrêt peut se faire à jour de fête si solennelle qu'elle puisse être, comme Pasques ou Noel ». A Cambrai encore le jeudi est le seul jour franc¹ accordé aux étrangers et l'arrêt peut librement s'y pratiquer le dimanche. La coutume de Bruxelles enfin admet aussi en son article 72, que l'arrêt pourra, lorsque l'on craint que le forain ne s'échappe, s'effectuer tant les dimanches que les fêtes. De Laurière que nous avons déjà cité émet de son côté une opinion conforme à celle de Brodeau et admet qu'en cas d'urgence la saisie foraine pourra être pratiquée même un jour de fête ou un dimanche. Ces opinions et ces solutions nous paraissent parfaitement conformes à l'esprit et à l'utilité de la saisie foraine.

1. Précisons bien qu'il n'est franc qu'en ce qui concerne la saisie foraine mais n'entraîne pas impossibilité générale d'exécution. Même le jeudi le créancier pourra agir par voie de saisie-exécution s'il dispose d'un titre exécutoire. Ce titre s'exécute en tous temps et contre tous étrangers.

Il nous reste enfin à citer très rapidement certaines restrictions locales à l'exercice de la saisie, notamment, son interdiction après la clôture des portes et avant leur ouverture, dans les lieux fermés, et entre le coucher et le lever du soleil dans les villes ouvertes. Cette interdiction sans importance, correspond à celle qui existe aujourd'hui encore de procéder à certaines heures, en vertu de l'article 1037 du Code de Procédure civile, heures correspondant d'ailleurs à peu près aux lever et coucher du soleil suivant les saisons. Or, si la saisie était possible en cas d'urgence à jours de fêtes si solennelles que Pâques ou Noël, à plus forte raison, bien que les auteurs aient négligé ce point, devait-il être possible d'effectuer la saisie hors des heures légales. D'ailleurs, de nos jours encore, l'article 1037 admet qu'en cas de péril en la demeure, le juge peut autoriser une dérogation à la règle posée.

§ 5. — Nous avons vu quelles étaient les principales exceptions à la généralité de la saisie contre tous les forains. Il ne nous reste qu'un mot à dire sur quelques forains particuliers.

Ce sont d'abord les magistrats des cours souveraines qui sont soustraits à la saisie foraine. Ils ont leur cause soumise aux Compagnies auxquelles ils appartiennent, et « l'on ne peut sous aucun prétexte les dépouiller de ce privilège », solution qui est appuyée par deux arrêts rapportés par Merlin, l'un du Parlement de Flandre du 26 novembre 1708, l'autre du Grand Conseil de Malines en date du 18 mars 1709. La même solution doit d'après le même juriste être appliquée à tous les officiers ayant droit de *committimus*. Cette exception n'appelle aucun commentaire ; elle se rattache au grand privilège général de compétence des Magistrats.

Plus curieuse est l'exemption particulière à la seule Coutume de Montpellier, accordée aux étudiants en droit et en médecine. Bien que la plupart d'entre eux fussent étrangers à la ville, ils en étaient considérés comme habitants et régnicoles pendant leur séjour et leurs études, et de ce fait échappaient à la saisie foraine.

Une dernière catégorie d'exceptions, dont la portée pouvait être grande pratiquement, mais sans intérêt au point de vue juridique, se trouve enfin dans les traités particuliers passés entre villes, entre provinces ou dans les chartes. En ce sens l'on peut citer notamment la Coutume de Sens qui exempte de l'arrêt les habitants d'une seule autre ville : nous avons déjà cité le texte de l'article 2 de sa coutume ¹, il se termine ainsi : « pourvu qu'ils ne soient pas habitants de la ville, prévoté ou ressort de Villeneuve le Roi ». En vertu par conséquent d'un traité entre Sens et Villeneuve-le-Roi, les habitants de cette dernière ville échappaient à l'arrêt aux forains. Généralement les traités de ce genre étaient réciproques. Tel n'est pas le cas ici pour la seule raison que Villeneuve n'était pas ville d'arrêt. D'autres avantages devaient probablement compenser cette faveur.

Un exemple similaire nous est fourni par la Coutume de Metz, mais en termes beaucoup plus généraux et non plus restreints à une seule ville. Un bourgeois y peut faire arrêter les biens que le forain possède, soit dans la ville, soit dans le pays messin, à moins « qu'il ne soit de ceux qui sont fondés en traité faisant au contraire ».

Échappent encore à la saisie foraine d'une façon générale, ceux qui se sont trouvés dans la nécessité de se rendre

1. Voir p. 81.

dans une ville d'arrêt sur ordre de l'autorité supérieure. La Coutume de Rouen, accordée par Philippe-Auguste en 1207, et confirmée postérieurement, admet la saisie des meubles et harnachements du forain jusqu'à ce qu'il confesse ou nie la dette, mais l'exempte de cette saisie lorsqu'il s'est trouvé dans l'obligation de venir dans la ville par suite d'un ordre du Roi ou d'une « convocation à l'host ». Il existe en ce cas un motif supérieur d'exemption, un motif public, et le service du Roi exige alors que le forain ne puisse être inquiété pour ses affaires personnelles, ce qui nuirait au bon accomplissement de sa mission ou de son devoir, ou encore, que l'autorité qui a donné l'ordre ne puisse être soupçonnée d'avoir agi de connivence avec le créancier pour faire tomber le débiteur dans un piège. L'intérêt particulier du créancier doit alors s'incliner devant la raison d'État, l'intérêt général. Là encore d'ailleurs, le créancier n'est nullement lésé. Son droit paralysé un instant reprend toute sa vigueur aussitôt après.

Remarquons pour terminer, que, par contre, il n'existe aucune exemption de la saisie foraine en faveur des nobles, qui bénéficient cependant de multiples autres avantages juridictionnels. Bien au contraire, le privilège d'arrêt primait les autres privilèges à cet égard, et en ce cas notamment n'était pas suivie la procédure particulière d'ajournement des nobles ¹. L'arrêt est donc exercé à leur encontre d'une façon particulièrement rigoureuse, et sévère. Les « Usements » de Rennes précisent dans l'article 2 : « Le créancier, demeurant es ville ou faubourgs de Rennes, peut faire arrêter son débiteur de sa personne, ou les

1. *Grand Coutumier de Normandie*, d'après M. Olivier Martin, ms Rouen, 804 du *Grand Coutumier*.

biens d'icelui, *de quelque état qu'il soit, jusques.....* ». La Coutume de Saint-Malo fournit un texte semblable. La même solution est néanmoins certaine pour les autres villes d'arrêt, même dans le silence de leur coutume. Cette règle est d'ailleurs conforme à l'esprit de la saisie foraine, mesure dont la seule raison d'être est la facilité et la sécurité du commerce.

Les clercs qui eux aussi bénéficiaient pourtant d'un grand nombre de privilèges, notamment de juridiction, n'étaient, pas plus que les nobles, soustraits à l'exercice de la saisie foraine.

Il est vrai que le privilège de juridiction des clercs avait rapidement été battu en brèche en de nombreuses matières, appelées cas privilégiés, dont la connaissance revenait alors au juge laïque. Néanmoins au *xiv^e* siècle n'étaient encore cas privilégiés que les matières pénales graves. Le régime définitif pour le point qui nous occupe, fut établi par les ordonnances d'Orléans, article 28, et de Blois, article 57, qui ont « aboly le privilège de clericature pour la prohibition d'arrester, saisir et exécuter les meubles des clercs et personnes ecclésiastiques, fors des livres et meubles destinés pour le service divin ».

§ 6. — Il est intéressant à la fin de cette étude dans laquelle nous avons tenté de distinguer les débiteurs soumis à la saisie foraine, et ceux qui y échappent, de parler d'une catégorie de personnes qui encourent les désagréments de la saisie foraine, bien que n'étant pas débiteurs eux-mêmes du poursuivant. Il s'agit de cas de responsabilité pour autrui.

Il nous faut pour les expliquer remonter à la saisie privée, mère de la saisie foraine. Nous savons que cette saisie

pourrait dans certains cas être exercée soit sur des parents, soit sur des amis, ou simplement des compatriotes du débiteur, des cobourgeois, parfois même les sujets pour la dette de leur seigneur. Elle constituait une sorte de représailles, de satisfaction accordée au créancier lorsqu'il ne pouvait atteindre son débiteur même. Cette idée primitive semble, au premier abord, loin de nos conceptions juridiques modernes, mais elle n'était peut être pas aussi injuste qu'elle nous apparaît actuellement. Les individus appartenant au même groupe que le débiteur, et qui s'étaient ainsi trouvés ses cautions forcées, possédaient en effet, en raison de la cohésion et de la rigidité des groupes sociaux, la possibilité de se faire indemniser plus facilement par lui, que le créancier étranger. D'autre part, M. Brissaud fait remarquer que cette forme de satisfaction a subsisté jusque de nos jours dans le droit des gens, précisément en raison des difficultés d'obtenir satisfaction de nation à nation.

Nous savons que la saisie foraine est dérivée en droite ligne de la pignoratitio, qu'elle est une de ses survivances. Il était inévitable qu'une trace demeurât en elle de son état primitif. Certes nous avons vu dans notre Introduction que la défense de « pignorarare alium pro alio » a été une des premières manifestations de la décadence de la saisie privée. Et pourtant à l'époque « historique » de la saisie foraine, il en demeure des vestiges suffisamment importants. La Coutume d'Arles¹ notamment, admet cette responsabilité solidaire des forains habitants d'une même région. « Dictae curiae consules Arelatis teneantur praestare facultatem et auctoritatem dicto civi nostro

1. Cité par Giraud. *Essai sur l'histoire du droit au Moyen Age.*

posse pignorandi extraneum dictum et bona sua, vel etiam bona loci illius ejus dictus extraneus esset civis vel incola usque ad quantitatem dictae obligationis vel rapinae ».

La Coutume de Montpellier offre la même disposition, mais ajoute cependant, en faveur des co-obligés forcés, que l'arrêt ne pourra être exercé à leur encontre qu'au bout d'un certain délai, pendant lequel ils auraient été prévenus et invités à quitter la ville. L'on comprend à la vue de cette disposition que la Coutume de Montpellier ait cru bon par ailleurs de considérer comme régnicoles les étudiants, car ceux-ci se seraient trouvés constamment fort en peine, dans l'alternative ou d'être saisis aux lieux et places de tous les débiteurs de leurs provinces, ou d'abandonner la ville et leurs études !

Il est intéressant de rapprocher à ce point de vue la saisie foraine d'une institution du droit international absolument similaire, le droit de marque ou de représailles. Le Parlement de Paris pouvait en effet délivrer à un particulier des lettres de représailles lui permettant de s'emparer d'objets mobiliers appartenant à une personne quelconque de la nation dont il n'avait pû obtenir justice. Il nous paraît, dans l'état actuel de nos conceptions de droit international, extrêmement curieux de voir que ce droit ait pû précisément être accordé à un particulier, par une juridiction ; mais il faut ajouter que très vite les dangers d'une telle autorisation étaient apparus et que dès 1435 le droit d'accorder ces lettres de représailles avait été retiré au Parlement, et n'appartenait plus qu'au Roi.

Elles n'étaient accordées que dans des cas extrêmement rares, et après de multiples tentatives diplomatiques.

L'on voit en effet quelles complications d'ordre international était susceptible d'entraîner une telle autorisation. Tambour¹ nous indique qu'il n'en connaît que trois exemples depuis 1681, mais il ne nous les cite malheureusement pas.

Cette procédure de représailles se terminait de la même façon que la procédure de saisie foraine, par la vente après un délai plus ou moins long (après un triple refus de justice dans la Coutume de Béarn, notamment) des meubles saisis, et suivant des formalités diverses. Le prix en était aussi attribué au créancier à concurrence de sa créance.

Section III. — SUR QUELS BIENS LA SAISIE FORAINE PORTE-T-ELLE ?

Cette question nous retiendra beaucoup moins longtemps que les deux précédentes.

Nous avons déjà vu dans les caractères généraux de la saisie foraine² que seuls les meubles y sont soumis, et que c'est là l'un des caractères originaires, venant en droite ligne de la saisie privée.

Il est curieux de constater en effet que la tendance des voies d'exécution en général est d'englober un nombre constamment plus grand de biens, et non de suivre une courbe décroissante comme pour les autres caractères. L'exécution n'est possible dans le très ancien droit, que sur la personne, puis sur les meubles qui font corps avec la personne. La possibilité de saisir les immeubles, patri-

1. Tambour. *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs, dans le droit romain et dans l'ancien droit français.*

2. Voir p. 58.

moine fondamental, n'intervient qu'après, et notamment en ce qui concerne la France, n'a pû commencer qu'au XIV^e siècle. Elle ne peut avoir lieu qu'à défaut de meubles, ou si la vente de ceux-ci n'a pû désintéresser le ou les créanciers.

Or, avons nous dit précédemment, la nature même de la saisie foraine s'opposait à ce qu'elle puisse jamais s'exercer sur les immeubles. Il y a incompatibilité irrémédiable entre la qualité de forain, exigée du débiteur, et celle de propriétaire foncier. De plus la raison même d'exister de la saisie foraine fait ici défaut puisque l'on ne craint pas de voir le débiteur disparaître le lendemain en emportant sa terre, et que la procédure d'urgence se trouve alors complètement injustifiée. D'ailleurs la saisie des biens immeubles était soumise, et l'est encore aujourd'hui malgré sa récente simplification, à une procédure et des formalités compliquées et longues, totalement étrangères dans leur forme et leur esprit aux mesures rapides exigées par le commerce. Ces diverses raisons expliquent qu'à aucun moment, et dans aucune ville d'arrêt la saisie foraine n'ait porté sur les immeubles. Toutes les coutumes pourraient être citées à cet égard et sont identiques : elles ne frappent que les meubles.

Elles imposent par contre souvent une condition supplémentaire, sœur de celles que nous avons trouvées parfois pour le créancier ou la créance, c'est que lesdits meubles soient trouvés dans la ville ou la province où a lieu l'arrêt. La Coutume de Paris le précise : « les biens de ses débiteurs trouvez en icelle ville ». La Coutume de Berry l'indique également d'une façon un peu plus détournée, en appliquant aux forains la proposition, mais le sens n'en est pas moins identique : « Tous forains trouvés

en la ville de Bourges ou autre ville royale du pays et duché de Berry, peuvent... être contraints par arrêt de leurs chevaux ou meubles... ». La Coutume de Metz est plus large que les précédentes en ce que l'arrêt n'est pas limité à la ville, mais s'étend à toute la région. « Le Bourgeois peut... faire arrêter les biens que celui-ci (le forain) possède, soit dans la ville, soit dans le pays messin..., etc. ».

En règle générale, seuls les meubles appartenant au forain, et trouvés dans la ville, sont donc susceptibles d'être saisis. Nous pouvons dire également que tous les meubles tombent sous l'arrêt, quelle que soit leur nature, marchandises, bagages ou animaux. Une procédure spéciale est simplement usitée lorsque la saisie porte sur des marchandises périssables ou sur des bestiaux.

Il n'existe que très peu de cas d'insaisissabilité concernant les meubles : certains objets indispensables à la vie du débiteur, comme ses vêtements. D'autres, en raison de leur caractère sacré qui les fait mettre hors du commerce, les meubles, les livres destinés au service divin, susceptibles d'être trouvés par exemple sur les clercs, puisque nous savons que ces derniers n'échappaient pas à la saisie. D'autres objets enfin, en raison de l'utilité publique : « les chevaux et équipage, les armes des gentilshommes au service du Roy », règle parallèle à celle qui interdit la saisie contre les personnes en service commandé, et dictée par le même souci de faire primer les intérêts privés par l'intérêt général. En 1786 une ordonnance de Louis XVI déclara insaisissables par voie d'arrêt les meubles visés par l'ordonnance de 1667. Or ces cas d'insaisissabilité ont très peu d'importance en pratique pour notre sujet. Il faut laisser au saisi une vache, trois brebis ou deux chèvres « si ce n'est que la créance pour laquelle saisie est

faite procède de la vente des mesmes bestiaux, pour avoir presté l'argent pour les acheter... ». Or cet article ne s'applique qu'aux bêtes trouvées en la maison du saisi, et nécessaires « pour aider et soutenir sa vie ». Tel n'est pas le cas des animaux qui accompagnent le forain et généralement destinés à être vendus au marché ou à la foire.

Puis c'est le lit du forain, l'habit dont il est couvert ; il n'est pas dans les habitudes des voyageurs de transporter leur lit dans leurs déplacements et à aucun moment auparavant un créancier n'avait dû dépouiller son débiteur forain des vêtements qu'il portait sur lui.

L'article suivant (XV) prévoit l'insaisissabilité des meubles destinés au service divin, (nous avons vu qu'elle était générale antérieurement), et il y ajoute les livres (des prêtres) qui leur seront laissés à concurrence de cent cinquante livres. Il s'agit donc cette fois de livres qui ne sont pas destinés au service divin, mais sont considérés cependant comme indispensables à l'entretien intellectuel et moral des prêtres.

Enfin l'article XVI édicte l'insaisissabilité des « chevaux, bœufs, et autres bestes de labourage, charrues, charrettes et ustanciles servans à labourer et cultiver les terres, vignes et près. » Remarquons à nouveau que ceux qui pourront être saisis sur un forain ne lui servent pas à cultiver, puisqu'il n'est pas habitant du lieu, mais sont bien destinés à être vendus ou transportés, et qu'en conséquence ils sont saisissables entre ses mains ; et, en second lieu que l'insaisissabilité ne s'applique pas au vendeur, et que la plupart du temps ce sera lui le créancier, qui, impayé, fera saisir les choses vendues avant le départ du forain, ou plus tard à la faveur de son retour dans la ville (par exemple son cheval ou sa charrette).

Nous voyons par conséquent que cette ordonnance de 1786, que nous aurons encore l'occasion de critiquer par ailleurs, a introduit ici une règle pour le moins superflue.

CHAPITRE IV

LES FORMALITÉS DE LA SAISIE ET DE LA VENTE

Section I. — LES FORMES DE LA SAISIE.

Nous reviendrons rapidement sur l'évolution qui s'est faite dans la saisie foraine en ce qui concerne la personne qui la pratique. Nous savons qu'à l'origine le créancier lui-même, assisté de ses amis ou parents, pratique la saisie privée et que l'ordonnance de Louis Le Gros maintient cet état de choses, se bornant à adjoindre à l'aide des concitoyens du créancier celle du prévôt et des agents royaux. « Volumus et praecepimus ut Praepositus noster Parisiensis et omnes famuli nostri Parisienses futuri et praesentes ad hoc sint in perpetuum *adjutores*... » Forme de saisie qui dénonce la faiblesse de l'autorité publique, impuissante à assurer par elle-même, intégralement, l'exécution, et qui offre d'autant moins de garantie que le créancier n'encourt à peu près aucun risque en cas de saisie injustifiée ; forme que nous retrouvons en de nombreux lieux outre Paris, au même stade de l'évolution générale.

Ses difficultés pratiques entraînent même souvent une réglementation minutieuse, la fixation d'une forme sacramentelle. L'aide du concitoyen est souvent obligatoire et celui qui est requis par le créancier et qui se dérobe à ce devoir encourt des peines variées, des amendes ; et même, si du fait de son refus le créancier s'est vu dans l'impossibilité

de maintenir sa saisie, il peut être rendu responsable de la dette.

En contre partie de cette responsabilité, de cette menace de sanctions en cas de refus, le concitoyen bénéficie du choix ou de garder le forain et ses biens pendant que le créancier va querir la justice, ou d'y aller lui-même en laissant le forain entre les mains de son créancier. Certaines chartes ou coutumes s'étendent longuement sur cette procédure. Celle de Thun Saint Martin du XIII^e siècle ¹ vaut d'être citée. « Si ung forain doibt à un subget et manant dudit lieu de Thun, quelque chose que ce soit, ledit manant poeult prendre et saisir son débiteur par où il poeult, et ce fait, poeult et doibt dire s'il voeult à ung aultre manant qui là sera, se oyr le poeult : « allez me querir justice, cel homme cy me doit, si veulz estre de lui payez, ou se vous ne le voulez allez quérir, tenez me cil homme cy mon débiteur, e je le yrai quérir » ; se cieux refuse de aller quérir ledite justice ou de tenir ledit débiteur jusques à tant que le demandeur et créditeur le ara allé quérir, il enquet, pour son refus, en l'amende de LX sols cambresis, avec de faire bon au créditeur ce qu'il entendait demander à son débiteur, en tant toutefois que ledit *débiteur* (*sic*) le poursuiroit dedens VII jours et VII nuits, ledit cas advenu, et aussi que, par son reffus, ledit débiteur escaperoit du créditeur. »

La Keure de Courtrai ² est semblable : « ... et se cil bourgeois qui amenez y seroit, ne voloit le débiteur detenir à la requeste du créditeur, il li porroit répondre et dire qu'il le tenist trescei à donc qu'il auroit la loi amenée et qui conques

1. *Charte de Thun-Saint-Martin* (XIII^e) rapportée par M. Collinet.

2. *Charte de Courtrai*, art. 15 (Keure de Courtrai) rapportée par M. Collinet.

feroit contre ces points, ce seroit seur l'amande de dix livres. ». La charte de Montigny sur Sambre ¹ en sa brièveté est non moins dure pour le concitoyen requis de prêter main forte, en ce qu'elle le rend aussi responsable de la dette, mais elle lui permet de dégager sa responsabilité en criant, en appelant à l'aide d'autres concitoyens. « Se bouriois de Montegni vuet homme afforain arrester en Montegni por dette, recommander le doit à un autre bouriois tant k'il ait amenée la iustice et c'il tenir le doit, se tenir ne le puet, il doit crier et s'il chou ne faisoit, il doit rendre la dette al bouriois. »

Bientôt ces procédés de pure force apparurent inadmissibles lorsque les progrès de la puissance publique eurent été suffisants pour établir et au besoin imposer l'ordre. Dès le ^{xiv}^e siècle, le droit de saisie foraine s'est transformé en un droit privilégié, légal, et les sergents royaux n'apportent plus seulement leur concours, mais pratiquent seuls la saisie foraine en des formes légales. Cette évolution est déjà consacrée par l'ordonnance du Roi Jean de 1351 en ce qui concerne la ville de Paris. Remarquons d'ailleurs pour cette ville que le texte de la Nouvelle Coutume ne précise pas ce point, mais seulement par suite de l'inutilité de cette précision. La saisie par le créancier lui-même était complètement sortie des mœurs. Brodeau n'y insiste pas. « La Coutume dit que le Bourgeois peut procéder par voie d'arrêt. Celà s'entend « *via juris* », c'est-à-dire par le ministère d'un sergent et non de son autorité privée. » La plupart des autres textes précisent que le Bourgeois peut « faire arrester », et même indiquent par qui. Le terme le plus souvent employé est celui de sergent, c'est l'huis-

1. Charte de Montigny-sur-Sambre, rapportée par M. Collinet.

sier actuel. Il s'appelle aussi « menin » ou « sergent » dans le bailliage de Labout. C'est le « prévôt des clains » dans la Coutume de Béthune.

Nous ne reviendrons pas sur l'obligation imposée par certaines coutumes ou la pratique à défaut de la loi, de l'autorisation préalable à la saisie, qui se présente généralement sous la forme d'une ordonnance sur requête.

Quant à la saisie proprement dite, ses formes varient suivant que la ville est d'arrêt personnel ou d'arrêt réel.

Lorsqu'elle est d'arrêt personnel, le forain est conduit à la prison. Lorsqu'elle est d'arrêt réel seulement, les biens sont remis à un gardien qui en est responsable. Parfois même le sergent peut les garder par devers lui, sous sa responsabilité également. Une seule caractéristique commune aux deux arrêt, et imposée par la nature même de la saisie foraine : aucune mise en demeure ne précède la saisie. Elle est destinée avant tout à surprendre le débiteur, à l'empêcher de prendre ses dispositions pour se rendre insolvable ou disparaître.

Les coutumes réglementent souvent d'une façon très détaillée les formes de la saisie. Nous ne citerons que celle de l'Échevinage de Corbie¹ caractéristique à cet égard. « 3. Item il est vray que en ladicte ville a loy d'arrest qui est loy estroite, et sont tenuz lesdits justices faire lesdits arretz, c'est assavoir des gens forains ou des bestes chevalines ou aultres bestes, ou des biens moeubles, et iceux arretz faits de personnes, lesdits sergens les doibvent mettre au chepaige, en la maison du franc portier qui, à cause de son office, doibt garder les prisonniers en son péril ; et sy sont chevaulx ou aultres

1. Rapportée par Bouthors : *Coutumes locales du bailliage d'Amiens*, rédigées en 1507.

bestes, les doibvent mettre au chepaige, et demourent audit lieu au péril du chepier; et se les sergens les mectent à le fourrière, et sy en vient péril, ce seroit aux dépens dudit sergent; et sy sont biens moeubles, lesdictz sergens les poeuvent garder de eux-mêmes sans les mettre au chepaige. 4. Item, les habitans de la Ville de Corbye ne poeuvent ni doibvent faire arrester l'un ne l'autre, en la ville ne dehors. »

Dans les Coutumes du Nord, la saisie prend le nom général de « clain ». On y distingue le « clain à toutes fins » qui est l'arrêt proprement dit, du « clain afin d'exécution » qui est la saisie en vertu d'un titre exécutoire. Remarquons d'ailleurs au point de vue terminologique que, si le « clain » est le seul terme employé, il ne correspond pas tout à fait à « l'arrêt » des autres coutumes, et a un sens beaucoup plus étendu (Il s'applique même aux immeubles).

Dans la Coutume de Béthune cette procédure s'appelle « voie de clain et arrest » et celui qui y procède le « prévot des clains ». A Verdun la saisie foraine s'appelle « estant » mot qui à l'origine désignait la saisie en général et qui s'est restreint à ce sens. A Noyon c'est la « prise en abandon » du gage de l'étranger.

Cependant, et quelles que soient les divergences des formalités qui accompagnent la saisie foraine dans les différents lieux d'arrêt un caractère commun les unit, exception faite pour l'autorisation préalable dont le forain n'a d'ailleurs aucune connaissance : ces formalités sont postérieures à la saisie, qui elle, est toujours destinée à provoquer un effet de surprise. Nous n'en pouvons citer qu'un seul exemple contraire, celui de la Coutume de Montpellier qui donne un délai à partir de la dénonciation, aux personnes susceptibles d'être frappées par la saisie, pour quitter la

ville. Mais cette faveur s'explique précisément par le fait qu'il s'agit là d'une mesure de représailles qui va frapper des non débiteurs et qu'il est juste de leur laisser au moins une chance d'échapper à ce cautionnement forcé.

Puisque nous venons de parler des coutumes du Nord, indiquons à titre d'exemple que la Coutume de Cambrai, par ailleurs si large, puisqu'elle permet (sous réserve de caution) au forain de l'exercer lui-même contre un autre, impose au créancier l'obligation de « renouveler son clain » en présence de deux échevins, dans les vingt-quatre heures de la saisie qui a été pratiquée par « le sergent de La Feuille. » C'est le même délai de vingt-quatre heures qui est imparti au créancier arrêtant d'Orléans, mais cette fois en cas d'opposition du débiteur, pour faire apparoir de sa dette, et le juge a la faculté selon les circonstances de modifier ce délai. A défaut, par le créancier d'y satisfaire, l'arrêté obtiendra mainlevée, mais s'il n'a pu réunir encore ses titres, la faveur lui est accordée du maintien de la saisie « s'il apparaît préparatoirement de la dette par la déposition d'un seul témoin ».

Ces formalités varient d'une coutume à l'autre et nous ne pouvons entrer dans leurs détails qui n'ont d'ailleurs qu'un intérêt épisodique et local.

Section II. — LA VENTE DES BIENS SAISIS.

Nous avons précédemment, en étudiant les caractères généraux de la saisie foraine, insisté sur son caractère de prise de gage, de mesure coercitive pour faire comparaître le débiteur en justice, d'acte, en somme, avant tout conservatoire.

Ce caractère de la saisie foraine, qui s'est certes maintenu de tous temps, constituait à l'origine sa fin même, à tel point que nous avons même vu les Fors de Béarn ordonner que mainlevée soit donnée à l'entrée de la Cour, de tout objet saisi, mort ou vif. La saisie cessait donc ses effets lors du débat contradictoire en justice. Plusieurs coutumes déjà citées notamment celle de Rouen, indiquent que le Bourgeois pourra saisir le forain jusqu'à ce « qu'il confesse ou nie la dette ». Mais cette fin première ne va bientôt plus être suffisante, et la saisie foraine va évoluer en voie d'exécution proprement dite, en ce que M. Collinet appelle une « saisie moderne », c'est-à-dire une voie permettant de donner au créancier une satisfaction définitive.

Ce résultat peut être atteint de deux façons : soit en attribuant au créancier directement la propriété de l'objet saisi, soit en provoquant sa vente judiciaire et en payant le créancier sur le produit de cette vente, forme plus juridique et plus justifiable, plus récente aussi, que la première. Le transfert de propriété pur et simple est d'ailleurs plus conforme à la conception primitive du gage, qui veut que le créancier devienne propriétaire de l'objet, sous condition résolutoire du paiement de la dette par le débiteur. C'est la solution encore donnée par l'ordonnance de Louis Le Gros qui emploie l'expression « *capiant de rebus debitorum suorum* ». C'est également la solution du droit anglais qui permet l'attribution au créancier après une priseée judiciaire. Dans les coutumes françaises par contre, s'est introduite d'une façon presque générale l'obligation de faire vendre en justice les biens, quitte dans les cas les plus favorables au créancier, — et disons le, fort rares, — à lui permettre de vendre directement.

La procédure nécessaire pour parvenir à la vente sera selon les lieux plus ou moins sacramentelle. La saisie forcée garde cependant jusque dans ce caractère de voie d'exécution proprement dite, un aspect très net de son caractère de mesure coercitive pour la comparution en justice, et un aspect négatif cette fois pourrait-on dire : la vente sera considérée la plupart du temps comme une sanction de la défaillance du débiteur, malgré les avis et sommations de comparaître. Elle sera précédée d'assignations à effets plus ou moins lointains, et ce n'est que sur le refus persistant du débiteur de venir se justifier que le créancier sera autorisé à faire vendre les biens saisis aux enchères publiques. Ce caractère de sanction du défaut volontaire et persistant du débiteur par la vente des objets saisis se retrouve explicitement ou implicitement dans toutes les coutumes. Le Style du Chatelet ¹ ne permet la vente qu'après deux défauts « en notifiant la vente à huit jours de requisse. »

Nous avons déjà parlé de la procédure de clain dans les Coutumes du Nord. Ses formes varient d'un lieu à l'autre, mais l'idée fondamentale se retrouve partout : à Cambrai le créancier doit faire signifier dans les six semaines l'arrêt au débiteur en lui donnant ajournement ; à Orchies le délai n'est que de quinzaine. Si dans le délai le débiteur n'a fait aucune opposition le créancier se fait « mettre ès biens » et la procédure est clamée par le prévot assisté de quatre échevins. Le saisissant est alors autorisé à faire procéder à la vente des biens arrêtés et à toucher le prix à concurrence de sa créance. La coutume se préoccupe cependant encore de l'ignorance possible par le débiteur

1. Rapporté par M. Olivier Martin d'après le ms fr. 18419, f° 28 v° et le ms Rouen 804 f° 146.

de la procédure suivie à son encontre, malgré les ajournements et mesures de publicité, et oblige après la vente le créancier à donner caution de la restitution éventuelle. La saisie tombe si le clain n'a pas été mis à exécution ainsi dans l'année, mais le créancier peut renouveler sa procédure.

A Épinal le délai nécessaire entre la signification de l'arrêt et la vente à défaut d'opposition est de quarante jours.

Une procédure curieuse dans le même esprit, est celle de déménagement de forain usitée à Lille¹ : « On ne peut saisir n'empêcher par clain les biens d'un bourgeois ou enfants desdits bourgeois d'icelle ville, si premièrement eux et leurs dits biens ne sont *déménés de forain* et abandonnés par la loi d'icelle ville ». Cette procédure n'a lieu que contre les bourgeois forains, c'est-à-dire ceux qui ne sont domiciliés ni dans la ville ni dans l'échevinage. Elle commence par une assignation à huitaine par voie d'affiches, à la baille échevinale, au premier son de la cloche pour la clôture des portes. Si le débiteur fait défaut, une seconde assignation au même lieu, à quinzaine cette fois, avec menace d'abandon de par la permission des échevins. Si le bourgeois forain persiste dans son silence, une mention de défaut est rendue à son encontre, et lui-même et ses biens sont déclarés pour un an et jour « *déménés de forain* ». De ce jour le créancier peut pratiquer l'arrêt personnel sur son débiteur ou le clain sur ses meubles. S'il avait comparu sur la première assignation un jugement ordinaire serait intervenu ; la première sanction en cas de comparution dans la quinzaine suivante eût consisté dans l'obligation de fournir caution avant le débat.

1. Merlin, *Répertoire de Droit et de Jurisprudence*. Voyez au mot « Clain ».

Nous prendrons enfin pour dernier exemple, ne pouvant les citer toutes, la Coutume d'Amiens, art. 63¹ « Et s'il estoit ainsy que l'on eust faict aucun arrest sur les biens d'aucun debteur, comme bestes chevalines et autres bestes mortelles, et ledit debteur ne voulut namptir de biens non périssables par les dicts usaige et stiltz, le juge poeult ordonner les dictes bestes estre vendues, et se c'est sur biens meubles non périssables, ledit debteur absent, il doit estre décerné commission pour signifier ledit arrest audit debteur et luy donner jour compétent pour y respondre ; aultrement en deffault de y venir comparoir, ledit arrest, par un seul défaut, seroit déclaré estre parfaict et en affermant par le dit demandeur sa demande comme il feroit paravant contestation en cause. »

Cette procédure a directement inspiré notre code actuel. Aujourd'hui la saisie foraine a gardé son caractère originaire de prise de gage, de mesure conservatoire d'abord, mais elle se transforme sous l'effet du jugement de validité en procédure d'exécution, et parvient, elle aussi, directement à la vente des objets saisis. D'où un double aspect, une dualité de caractères et d'effets se superposant et parfois s'opposant et qui lui donnent un caractère hybride, que nous étudierons en son temps.

1. Rapportée par Bouthors, *Coutumes locales du Bailliage d'Amiens*, rédigées en 1507.

CHAPITRE V

LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME ET LE DROIT INTERMÉDIAIRE

Il nous faut, maintenant que nous avons étudié les caractères et les formes de la saisie foraine dans l'Ancien Droit, dresser en quelque sorte son bilan, en dégager la vraie figure.

Nous avons pû retracer le tableau de l'affaiblissement continu de la saisie privée, aboutissant à sa disparition comme voie générale, avec l'affermissement de l'autorité ; voir que cette même autorité, en en changeant la justification et les motifs en avait pû garder cependant quelques vestiges parmi lesquels la saisie foraine était l'un des plus importants, et qui plus est, l'affermir et la développer.

Telle qu'elle s'était fixée sous l'ancien régime dès l'époque féodale, la saisie foraine avait pû fonctionner dans d'excellentes conditions, et à la satisfaction générale des villes qui bénéficiaient de ce « privilège si précieux » comme l'appelle Brodeau. Certes elle faisait au forain une situation désavantageuse, elle procédait d'une idée défavorable à son égard, mais nous savons qu'il s'était vite trouvé protégé, soit par des décisions législatives, soit par la pratique contre la saisie abusive.

Et puis, il ne faut pas oublier que celui qui y était soumis était le « mauvais forain », débiteur par définition,

et que l'honnête étranger, le commerçant scrupuleux n'avaient après tout pas à redouter ses foudres. L'histoire montre d'ailleurs que jamais le commerce ne souffrit de sa rigueur et ne se détourna des lieux où elle était en vigueur, jamais l'étranger ne s'abstint de se rendre dans les villes d'arrêt. Bien au contraire elles étaient les principales villes de marchés, de foires, de transit. Et ceci s'explique précisément par le fait que la possibilité de cette saisie constituait une arme particulièrement rapide, énergique et pratique, entre les mains des bourgeois et commerçants. Elle représentait en somme la procédure adaptée par excellence aux besoins du commerce.

A la fin de l'Ancien Régime cependant, l'évolution des idées tendait à cacher dans cette institution son utilité réelle et profonde, pour ne faire apparaître que son défaut de privilège.

Lors de la réforme de la Coutume de Paris, nous avons vu une ligue dressée contre l'attribution de compétence au Prévôt de Paris, et une lutte pour la conquête de la juridiction ; mais aucune attaque contre l'institution elle-même. Il n'en fut pas de même lors de la réforme de la Coutume de Saint-Omer en 1739. Nous y entendons le premier craquement de l'édifice. Pour la première fois l'utilité de la saisie foraine est mise en doute. Des opinions s'élèvent pour demander sa suppression. Lutte caractéristique d'ailleurs de l'état d'esprit des combattants : les officiers du baillage en demandaient la suppression, mais les officiers municipaux, plus attachés à leur ville, en connaissant mieux les besoins, notamment les besoins commerciaux, luttaient pour son maintien. Cette fois-ci encore la saisie foraine eut gain de cause. Le Commissaire à la réforme renvoya à la décision du Parlement et maintint

par provision « attendu l'usage universellement accepté, la nécessité et utilité du commerce... ».

Un nouveau débat s'engagea sur la question de savoir s'il faudrait un titre pour la pratiquer. Poser la question était méconnaître totalement le but et les raisons de l'institution. Encore une fois la tradition l'emporta : renvoi au Parlement et maintien provisoire sans titre.

Ce devait être son dernier succès.

A la veille de la Révolution, Louis XVI, entraîné par l'esprit de révolte contre les « privilèges » sacrifiait en partie la saisie foraine par une ordonnance de 1786. L'arrêt sur la personne était supprimé, l'arrêt sur les biens n'était maintenu qu'avec de nombreuses restrictions, qui l'altéraient complètement. Le droit n'en pouvait appartenir qu'aux habitants mêmes de la ville d'arrêt, ce qui supprime toutes les extensions que nous avons étudiées. La saisie foraine ne pouvait être pratiquée qu'en vertu d'une obligation constatée par écrit. Cette seule condition lui enlevait toute utilité pratique, et il eut abouti au même de la déclarer abolie, puisque les opérations commerciales ont pour caractéristique précisément avons-nous vu, d'être effectuées sans formalités et sans écrits. L'obligation devait avoir pris naissance dans la ville, ou tout au moins sur le territoire de la juridiction du juge de la ville. Là l'ordonnance ne faisait que rendre générale une condition que connaissaient déjà de nombreuses coutumes. De même pour la condition suivante, restée dans la vraie ligne de la saisie foraine : elle ne pouvait porter que sur les meubles trouvés dans la ville ou ses faubourgs, sauf ceux déclarés insaisissables par l'ordonnance de 1667 et ceux destinés aux marchés. Nous avons déjà eu précédemment l'occasion de

critiquer cette réforme ¹. Une dernière réforme consistait dans la faculté pour le forain d'exiger caution, formalité qui pouvait être utile lors de la vente des biens saisis, mais injustifiable avant la saisie. Enfin nous avons déjà eu l'occasion de parler de la sanction infligée au téméraire arrêtant ; celui qui succombait dans la poursuite d'un arrêt était désormais déchu de l'exercice de ce privilège.

L'expérience ne permit pas de juger les effets d'une telle réforme, qui, répétons-le, abolissait en fait totalement, par certaines de ses conditions, la saisie foraine. Trois ans après commençait l'écroulement de tout l'édifice, sapé et miné dans son ensemble comme nous venons dans le détail de voir notre privilège, et par la loi du 7 septembre 1790, article 13, il disparaissait complètement dans le grand tourbillon de tous les privilèges. « Les privilèges... des bourgeois de la ville de Paris, et de toute autre ville du royaume... seront supprimés et abolis. »

Dans la période qui suivit, période de troubles sociaux de guerres civiles et étrangères, de gouvernements successivement constitués et abattus, le commerce et les échanges à peu près nuls, l'absence complète de crédit n'exigèrent pas de mesures particulières, et ne permirent donc pas de regretter l'absence de notre institution. Mais dès que l'accalmie se fut produite, que Napoléon I^{er} eut commencé à reconstruire ce qui avait été abattu un peu au hasard dans tous les domaines, qu'il étudia de nouveau les mesures propres à assurer le renouveau et la sécurité du commerce, le développement du crédit qui est inséparable de la prospérité, les mêmes principes se représentèrent à ses yeux.

1. Voir chapitre : Quels meubles sont soumis à la saisie foraine.

Car ce n'est pas avec une législation improvisée que l'on peut du jour au lendemain bouleverser les motifs et les bases d'institutions qui sont précisément nées et se sont développées, non point par un acte législatif, mais sous l'effet de la nécessité, par une évolution toute pratique et naturelle. Le privilège d'arrêt surgit alors à nouveau des ruines dans les termes mêmes où il avait régné pendant plus de sept siècles, sans une modification dans son esprit ni même dans sa lettre. Et lui qui avait irrité les susceptibilités et choqué les notions d'égalité, fut étendu à tous cette fois, à tout le territoire français. Ce furent les articles 822 et suivants du Code de Procédure civile, qui firent de toute la France un « pays d'arrêt », et ce sont eux que nous allons maintenant étudier.

DEUXIÈME PARTIE

LA SAISIE FORAINE EN DROIT MODERNE

« Tout créancier, même sans titre, peut sans commandement préalable, mais avec permission du Président du Tribunal de première instance et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain ». Ainsi s'exprime l'article 822 actuel du Code de Procédure civile.

L'article 823 énonce ensuite : « le saisissant sera gardien des effets s'ils sont entre ses mains, sinon il sera établi un gardien. »

Puis vient un article commun à la saisie foraine et à la saisie gagerie : « Il ne pourra être procédé à la vente sur les saisies énoncées au présent titre, qu'après qu'elles auront été déclarées valables,... le saisissant dans le cas de l'article 823 ou le gardien, s'il en a été établi, seront condamnés par corps à la représentation des effets. »

L'article 825, dernier du titre ajoute une règle de portée générale, destinée à compléter les dispositions précédentes. « Seront au surplus observées les règles ci-devant prescrites pour la saisie-exécution, la vente et la distribution des deniers. »

Si nous ajoutons à ces quatre articles l'article 13 de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, nous aurons réuni le faisceau des dispositions législatives réglementant aujourd'hui la saisie foraine. « Les juges de paix connaissent des demandes en validité, nullité et mainlevée de saisies sur débiteurs forains pratiquées pour des causes rentrant dans les limites de leur compétence. En cette

matière, comme en matière de saisie gagerie et de saisie revendication, si les saisies ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de la permission du juge dans les cas prévus par les articles... 822 du Code de Procédure civile, cette permission sera accordée par le juge de paix du lieu où la saisie devra être faite, toutes les fois que les causes de la saisie rentreront dans sa compétence. »

« S'il y a opposition pour des causes qui, réunies excéderaient cette compétence, le jugement en sera déferé aux tribunaux de première instance. »

De cette simple énonciation des textes, nous voyons surgir une institution hybride, à la nature mal définie, mesure conservatoire, mais qui permet cependant de parvenir à la satisfaction définitive du créancier, destinée d'abord à sauvegarder son gage, mais permettant aussi de faire procéder à sa vente aux enchères.

Mais cette institution nous la reconnaissons aussitôt comme le privilège d'arrêt de l'Ancien Droit, passé dans le Code de Procédure civile avec tous ses caractères, ses définitions, ses conditions, avec même sa nature de privilège, et nous voyons à la réflexion que toutes ses particularités s'expliquent à peu près uniquement par son origine, son développement historique ; toutes ont une explication traditionnelle car, ainsi que nous l'indiquions en terminant notre première partie, le Code a ressuscité la saisie foraine, telle qu'elle existait sous l'Ancien Droit, sans modification dans son esprit ni dans sa lettre.

Cette identité n'est d'ailleurs pas le fait du hasard ou la conséquence d'une inadvertance des rédacteurs du Code qui l'auraient par mégarde restituée telle par routine de praticiens, sans songer à son importance.

La lecture de l'exposé des motifs du Code de Procédure

civile montre tout au contraire que les rédacteurs ont entendu, toutes les fois que l'innovation ne leur paraissait pas souhaitable, maintenir les anciens usages en connaissance de cause, et en les unifiant. Exposé des motifs de la Loi qui comprend le Livre I de la deuxième partie du Code relatif aux procédures diverses, présenté au corps législatif par le Conseiller d'État Berlier, séance du 12 avril 1806 : « Ces sources (l'orateur venait de parler des édits et déclarations du roi, des statuts locaux et de la jurisprudence) ont été consultées, l'expérience a été respectée non en maître qui commande, mais en guide qui éclaire... » Voici fixé en une phrase concise l'esprit qui a animé le législateur tout au long de la rédaction du Code de Procédure civile. Nous pouvons mesurer en cette seule phrase toute l'évolution des esprits, le changement d'orientation et d'intention entre la législation révolutionnaire, uniquement occupée de détruire les privilèges et les anciennes institutions, sans se soucier de l'utilité et de la justification qu'ils pouvaient avoir, et la législation impériale qui cherchait à reconstruire la prospérité et à donner au commerce toute la sécurité et la stabilité désirables, n'hésitant pas pour cela, au-dessus des passions des années précédentes, à faire à nouveau appel aux anciens principes, quelle que fût leur origine, après les avoir passés au seul crible de la raison.

Ce sera donc toujours à l'histoire de la saisie foraine, à ses caractères dans l'Ancien Droit, qu'il faudra nous reporter en cas d'ambiguïté ou de silence de la Loi moderne. C'est à l'ancienne institution que dans tous les cas le législateur a voulu expressément se référer. Cette méthode, nous le verrons, nous offrira une particulière utilité à bien des reprises, pour nous aider à comprendre la justification et le

fondement de la saisie foraine, l'interprétation et les définitions à en donner, les conclusions à en tirer.

C'est donc en nous aidant des principes que nous avons posés dans notre première partie, de l'évolution historique que nous avons suivie, que nous allons étudier successivement les conditions, la procédure et les effets de la saisie foraine actuelle.

CHAPITRE PREMIER

LES CONDITIONS DE LA SAISIE FORAINE

Section I. — QUI PEUT L'EXERCER.

Il n'existe plus actuellement, dans notre droit, de privilège analogue à celui des Bourgeois de Paris et des villes d'arrêt. Nous savons qu'en principe tout créancier, à la condition bien entendu d'être capable juridiquement, de posséder l'exercice et la jouissance de ses droits, peut exercer toute voie d'exécution ou conservatoire en France. L'exercice des saisies de toutes natures n'est réservé à aucun privilégié, n'est interdit à aucun créancier. Il n'est pas de lieu particulier sur le territoire français où le créancier se voie privé de l'exercice d'une voie d'exécution, et il n'est pas de lieu non plus où l'exercice de son exécution soit particulièrement facilité. Tous peuvent agir partout. Ce n'est là que l'application des principes généraux de capacité juridique, et d'égalité devant la loi.

Et cependant dès le seuil de cette étude nous nous trouvons en présence d'une condition particulière à la saisie foraine, qui fait échec à ce principe de non localisation des droits d'action ou d'exécution sur tout notre territoire. Le créancier qui veut exercer la saisie foraine à l'encontre de son débiteur ne peut le faire que dans l'enceinte de sa ville, de la commune où il réside. Il lui est interdit de la

pratiquer en quelqu'autre lieu qu'en celui, où il demeure, il est prisonnier des limites de sa commune.

Certes, en vue de faciliter au débiteur la signification des actes de procédure, des oppositions, des offres, des appels, les dispositions concernant les autres saisies prévoient que le créancier sera astreint à élire domicile en un lieu donné : dans la commune où doit se faire l'exécution pour la saisie exécution, dans le lieu où siège le Tribunal pour la saisie immobilière lorsqu'il n'y demeure pas lui-même.

Mais aucune de ces dispositions n'exige que le créancier demeure personnellement et effectivement dans cette commune. Tout créancier, avons-nous dit, peut exécuter son débiteur sur tout le territoire. L'obligation d'élire domicile est simplement une facilité accordée au débiteur pour la régularisation des actes de procédure qu'il peut avoir à notifier à son créancier, souvent dans un délai fort court. S'il lui fallait notamment faire des offres au domicile réel de son créancier qui peut être très éloigné, il ne pourrait ainsi faire suspendre à temps la procédure dirigée à son encontre. C'est pourquoi la loi oblige le créancier à fixer lui-même le lieu où il sera fictivement domicilié, et où seront valablement notifiés tous les exploits du débiteur.

Or en matière de saisie foraine la loi ne se contente nullement de ce domicile fictif, élu, mais exige une résidence réelle, effective du créancier. Elle veut qu'« il habite dans la commune » où doit avoir lieu la saisie.

De nombreuses décisions de jurisprudence sont d'ailleurs intervenues pour faire respecter un texte pourtant précis, et confirmer cette intention du législateur.

Deux arrêts particulièrement significatifs entre beaucoup d'autres, l'un de la Cour de Bordeaux du 30 octobre 1907,

l'autre de la Cour de Lyon du 4 novembre 1910 ont insisté sur le fait que si le créancier n'a ni domicile *ni résidence* dans le lieu où il veut pratiquer la saisie foraine, il ne peut être autorisé à la pratiquer.

Comment peut-on expliquer cette obligation unique, qui n'est imposée pour l'exercice d'aucune autre saisie ? Pourquoi le Code ne se contente-t-il pas ici de l'élection de domicile admise pour les autres voies ?

A cette question l'on trouve immédiatement une réponse tirée de la tradition. Nous verrons d'ailleurs qu'elle est aussi la seule satisfaisante.

L'on peut, avec certains auteurs, tenter d'expliquer cette obligation par des raisons tirées de l'utilité même de la saisie foraine. Elles sont exactes en elles-mêmes, mais ne justifient nullement l'obligation légale : idée de protection du commerce local, de l'habitant contre l'errant, le forain, individu souvent étranger dont on ne connaît ni la moralité ni la solvabilité, désir de faire hâter le créancier dans son action, de l'obliger à prendre rapidement ses mesures conservatoires sous la crainte de n'avoir plus d'action lorsque le forain aura emmené ses biens hors de la ville, d'être diligent. « Jura vigilantibus, tarde venientibus ossa ».

En réalité aucune de ces explications ne peut donner une réponse rationnelle satisfaisante à cette question : puisqu'il s'agit de protéger un créancier local, un commerçant par exemple, contre un individu qui n'a pas de résidence, pas d'actif stable dans le lieu et qui peut disparaître le lendemain, pourquoi n'autorise-t-on pas le créancier à faire valoir ses droits partout, à saisir son débiteur partout où il le rencontre, par exemple dans la ville voisine ? Pourquoi restreindre ainsi le droit du créancier alors que la disposition est justement destinée à le protéger ?

Pourquoi interdire au créancier parisien d'un forain de faire saisir son débiteur si ce dernier a eu la fantaisie de se transporter brusquement d'un hôtel de Paris dans un hôtel de Neuilly ou de Montrouge ? L'on prive ainsi justement le commerçant de son droit dans l'hypothèse où il lui serait le plus utile.

Or la seule réponse satisfaisante à cette question se trouve dans l'histoire de la saisie foraine. Si elle n'appartient qu'à l'habitant de la ville, sur les biens trouvés dans cette ville exclusivement, c'est que la saisie foraine était autrefois le privilège des habitants des villes d'arrêt et que ce privilège, nous l'avons vu, ne pouvait pas s'exercer hors des limites de la Coutume, qu'il était attaché au lieu, à la ville, et non à la personne. Si le Code a maintenu cet aspect c'est qu'il a repris le texte des anciennes coutumes, de la coutume de Paris surtout, qu'il a reconstruit le privilège d'arrêt tel qu'il existait avant la Révolution, avec son caractère de privilège, ne pouvant être exercé que dans les limites de la ville d'arrêt. Nous avons bien dit précédemment que par le Code de Procédure civile la France entière était devenue « pays d'arrêt ». Cette expression n'est pas exactement celle qui doit être employée, et l'on devrait plutôt dire que toutes les communes de France sont devenues « communes d'arrêt. » Mais pour chacune le droit de ses habitants a gardé l'aspect d'un privilège qui ne s'exerce que dans ses limites et s'éteint à ses frontières. Chaque habitant est aujourd'hui privilégié, mais chez lui seulement.

Une fois posé le principe, voyons maintenant comment la jurisprudence a fixé les règles et déterminé les modalités d'application de l'habitation imposée par la Loi.

Tout d'abord le texte parle de « commune ». Faut-il

y voir une expression vague de lieu, interpréter ce terme sous la signification générique de « ville », d'agglomération en général, ou doit-on au contraire le comprendre au point de vue strictement administratif ? Doit-on notamment considérer l'habitant d'une ville comme habilité à procéder à la saisie dans les faubourgs de cette ville situés hors de ses limites territoriales et administratives exactes ? Cette question offre un grand intérêt pratique en raison du développement moderne des faubourgs des grandes villes industrielles. Les cantons suburbains des villes telles que Paris, Lyon, Marseille..., etc., sont, au point de vue commercial et économique, pratiquement confondus avec la ville elle-même ; appelés tantôt faubourgs, tantôt banlieue, ils ne se distinguent pratiquement en aucune façon du noyau initial, du centre d'attraction qui a provoqué leur groupement et leur essor, et l'on ne comprend pas pour quelle raison le législateur aurait voulu leur réserver un sort différent.

C'est cependant la solution négative qui a prévalu en jurisprudence. Celle-ci a déclaré que le mot « commune » devait-être compris dans son sens technique, que l'article 822 avait voulu parler en l'employant de la circonscription administrative exacte désignée sous ce nom. La question a été tranchée d'une façon identique par deux décisions importantes, parties de données différentes. Elles sont parvenues à la même définition l'une dans un esprit restrictif, l'autre dans un esprit extensif.

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 août 1877 ¹ a déclaré que l'autorisation de procéder à une saisie foraine comprend l'autorisation de faire saisir les effets du forain

1.. *D.* 78, t. I, p. 150, aff. Pingrié c/Wilson.

dans toute l'étendue de la commune où résidait le créancier. Cela comprend par conséquent toute la circonscription exacte qui constitue la commune.

Dans un esprit restrictif un jugement du Tribunal civil de la Seine du 23 mai 1915 ¹ a par contre limité à cette circonscription exacte la faculté de saisir le forain. « Attendu d'ailleurs que l'expression « commune » désigne une circonscription administrative bien définie, que dès lors s'agissant d'une commune urbaine on ne saurait considérer comme en étant le prolongement pour l'application de l'article 822, les faubourgs ou agglomérations d'habitants situés hors de son périmètre, que si le législateur avait voulu qu'il en fût autrement il n'eût pas manqué de s'en expliquer, comme il l'a fait dans l'article 663 du Code civil en assimilant au point de vue de la clôture forcée les villes et leurs faubourgs... »

Nous voyons ici l'interprétation littérale du terme « commune » par le Tribunal, se détacher de la tradition, car la plupart des communes admettaient la saisie dans « la ville et faubourgs » Reconnaissons cependant que cette interprétation est en l'état actuel du texte la seule admissible. Laisser aux Tribunaux la possibilité de lui donner un autre sens serait mettre en péril la précision de notre langue juridique. En une époque où les textes législatifs abondent malheureusement en inexactitudes et en impropriétés de termes, il est bon que les Tribunaux, tout au moins, maintiennent intactes les définitions juridiques pour garder à la langue du Droit sa précision, et sa valeur technique.

Mais ceci dit, et du point de vue législatif pur, il nous

1. *J. Huiss.*, t. 95, p. 47.

semble que les rédacteurs du Code, qui voulaient rétablir l'ancien privilège d'arrêt, n'ont pas pris garde à la précision de leur terme, à son sens restreint. Aucune raison ne s'oppose aujourd'hui, au point de vue de la possibilité de la saisie foraine, à l'assimilation des villes et de leurs faubourgs. Il est vrai que depuis 1806 la question a pris du fait du développement industriel des grandes villes une importance qu'elle ne possédait pas à l'origine.

Cette restriction qui est, disons-le à nouveau, imposée aux Tribunaux par la précision des définitions légales et que nous ne critiquons nullement rend d'ailleurs encore moins justifiables les explications rationnelles de la condition de résidence du créancier.

Une autre conséquence de la rédaction de l'article 822 est que la jurisprudence interprétant littéralement le texte, et se basant sur les mots « la commune qu'il habite » décide que le créancier n'est pas tenu de posséder dans la commune son domicile légal, mais que sa simple habitation, sa simple résidence suffisent à lui donner la qualité voulue pour procéder. Il n'est donc pas nécessaire que le créancier remplisse les conditions des articles 102 et suivants du Code civil.

Par voie de conséquence, alors que le domicile est nécessairement unique, tandis que les résidences peuvent être multiples, le créancier sera admis à exercer la saisie foraine en plusieurs lieux simultanément, dans tous les lieux où il demeure, solution qui présente un grand intérêt notamment pour les maisons commerciales à succursales multiples.

Solution rationnelle également, si l'on se reporte au fondement même, à la justification de la saisie foraine. Solution conforme à la tradition enfin, car si le privilège

d'arrêt était en principe l'apanage des Bourgeois de certaines villes, plusieurs coutumes se contentaient par contre de la résidence plus ou moins prolongée et même celle de Paris attachait une importance bien plus grande à l'habitation effective d'an et jour qu'à la qualité de Bourgeois. Le Bourgeois non résident n'était pas admis à l'exercice de la saisie. Si la jurisprudence n'avait pas admis cette possibilité d'exercice de la saisie au lieu de la simple résidence, de la succursale notamment, l'on aurait abouti au résultat suivant absolument incohérent : Un hotel appartenant à une société possédant des établissements multiples dans les principales villes de France n'aurait pû faire pratiquer saisie foraine sur les biens d'un de ses clients, parce que le siège social et la Direction se seraient trouvés dans une autre ville !

L'interprétation extensive d'un texte qui le permettait aisément s'imposait donc en faveur de la facilité du commerce que précisément la saisie foraine a pour but de protéger. Il est juste de noter que les diverses décisions de jurisprudence concordent sur ce point et ont régulièrement utilisé dans un sens favorable au créancier la latitude qui leur était laissée par la loi.

Nous en citerons seulement trois des plus caractéristiques.

L'une du Tribunal civil de Bayonne du 5 octobre 1903 ¹ déclare que l'article 822 n'exige pas le *domicile légal* du créancier dans la commune, mais seulement sa résidence, et admet pour un commerçant notamment la possibilité de lieux multiples répondant à cette définition.

Le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 1^{er} mars 1913 ² est non moins affirmatif, et ses « attendu »

1. *D. P.*, 1912 — 2^e — p. 308.

2. *J. Huiss.*, t. 94, p. 182.

méritent d'être cités : « Attendu que les sieurs Herpich, bien que domiciliés à Berlin où se trouve leur principal établissement possèdent à Paris une *importante succursale* dans un local loué par eux d'une manière permanente (nous relevons ici la principale condition, le criterium même qui permettra de reconnaître la qualité du saisissant) où ils exploitent leur commerce avec un mouvement considérable d'affaires et un chiffre élevé d'impôts ; que résidant à Paris, et dès lors légalement qualifiés pour bénéficier... des dispositions de l'article 822... ».

Nous citerons enfin un arrêt de la Cour de Lyon du 11 janvier 1911 ¹ « D'où il suit... que celui-ci (le créancier) pour être considéré comme habitant au sens de l'article 822 n'est pas astreint à avoir une habitation remplissant toutes les conditions imposées par l'article 59 du même code (?) pour le domicile civil ou commercial et les succursales commerciales.

Attendu qu'à la différence du domicile,... lequel lieu est nécessairement unique, l'habitation est au lieu où l'on demeure, lequel peut être multiple ; que par suite lorsqu'il s'agit d'un commerçant, comme en l'espèce, l'habitation visée par ledit article 822 peut s'entendre de la demeure commerciale, c'est-à-dire d'un établissement commercial, quoique n'étant pas le principal ».

Nous voyons donc la jurisprudence bien fixée en ce sens et l'on ne peut qu'approuver cette interprétation de l'habitation. Les nécessités du commerce, le développement moderne des entreprises à succursales multiples exigeaient un assouplissement correspondant des conditions d'action. Il nous faut remarquer que l'article 822 reproduction fidèle

1. *J. Huiss.*, t. 92, p. 329.

de l'ancienne coutume en avait gardé toute la souplesse et que l'adaptation a pû se faire selon les nécessités de l'heure par simple voie jurisprudentielle. Encore faut-il bien entendu pour que cette résidence suffise à donner qualité au saisissant qu'elle ait eu une durée raisonnable, et un jugement à juste titre a considéré comme insuffisante à cet effet une résidence de dix jours.

Par conséquent, tout créancier peut faire pratiquer une saisie foraine sur les meubles de son débiteur qu'il trouve en la commune qu'il habite. La législation française ne fait aucune distinction pour l'exercice de ce droit entre ses nationaux et les étrangers. De même qu'un étranger peut poursuivre en France l'exécution des décisions qu'il a obtenues des Tribunaux français, et, sous certaines conditions même, des titres qu'il a obtenus à l'étranger, de même peut-il librement prendre toutes mesures conservatoires, et le jugement du Tribunal civil de la Seine du 1^{er} mars 1913 nous a déjà donné un exemple d'autorisation accordée à une maison allemande bien que son principal établissement fût à Berlin, mais alors qu'elle remplissait la condition de résidence, suffisante en France.

Cette possibilité pour l'étranger de bénéficier du privilège d'arrêt n'est pas non plus une innovation du Code et trouve dans l'ancien droit des points d'analogie. Rappelons-nous que la Coutume d'Amiens, plus libérale encore que notre Code, admettait que « semblablement tous forains se peuvent faire arrêter l'un l'autre en ladite ville, en la forme que dessus ». Cette coutume était cependant exceptionnelle, reconnaissons-le, mais notre Code ne permet en aucun cas au forain lui-même, de pratiquer la saisie foraine.

L'autorisation accordée aux étrangers sous la seule condition de résidence pendant un temps suffisant dans la loca-

lité, est aujourd'hui générale. La Cour de Bordeaux l'a confirmé en son arrêt du 30 octobre 1907 déjà cité. Le Tribunal civil de Nice s'exprime en un jugement du 27 janvier 1877 auquel nous aurons encore l'occasion de nous référer à plusieurs reprises ¹ en termes non équivoques : « Attendu que l'article 822 admet tout créancier au bénéfice de la saisie foraine, attendu que d'après cette expression générale *l'étranger peut lui aussi profiter de cet acte conservatoire*, à la condition toutefois imposée aux nationaux d'habiter la commune où la saisie a lieu... »

Le privilège des Bourgeois de Paris et des villes d'arrêt n'a donc pas seulement progressé d'une façon considérable dans l'espace, puisqu'il appartient maintenant aux habitants de toutes les communes de France, mais il s'est aussi étendu à des classes plus nombreuses de bénéficiaires puisqu'en peuvent user même les étrangers.

Section II. — CONTRE QUI PEUT-ON L'EXERCER.

Nous abordons ici l'étude d'une des questions les plus importantes de notre sujet : celle de savoir contre quelles personnes peut être exercée cette voie privilégiée, qui la loi a entendu viser en parlant de « débiteur forain ». Si nous avons en effet pû dire que le sens du mot « forain » n'avait jamais été discuté sous l'ancien droit, il n'en fût pas de même depuis la promulgation du Code de Procédure civile, et des divergences d'interprétation se sont élevées entre les auteurs, au début tout au moins. Il s'agit donc pour nous de rechercher quelles catégories de personnes englobe l'expression légale de « débiteur forain ».

1. *J. Huiss.*, t. 58, p. 142 ; *J. Avoués*, t. 102, p. 192.

Si nous consultons Littré, nous trouvons deux définitions du mot « forain », partant en réalité de la même idée, définitions similaires : 1° Qui est du dehors, étranger ; 2° Qui n'est pas du lieu (exemple : propriétaire forain, bétail forain). C'est donc un mot dérivé de « fors », « foras », au sens primitif de « dehors ». C'est notamment en ce sens que l'on parle des « audiences foraines » du juge de paix, qui sont les audiences tenues par le juge hors de son siège habituel, dans les cantons avoisinants.

Si nous nous reportons maintenant à la définition juridique du forain chez les premiers commentateurs du Code de Procédure civile, nous trouvons deux interprétations différentes du mot. La première consiste à considérer comme « forains », les « individus dont la vie ambulante, laisse une incertitude sur le lieu de leur domicile, presque toujours inconnu ¹ ». (Rentrent dans cette catégorie les colporteurs, les marchands forains, les voituriers (?)) enfin « ceux qui par état ou sans état, n'ont point de domicile fixe dans le royaume ». Thomine en particulier considère comme forain en ce sens le seul marchand colporteur ; selon cette opinion qui s'appuie sur une base étymologique erronée, le forain serait celui qui va « de foro in forum ».

La seconde définition voit dans le forain, tout simplement celui qui n'a ni domicile, ni habitation dans la commune du créancier, celui qui s'y est trouvé accidentellement et n'a aucun lien de résidence avec ce lieu. Ajoutons que cette interprétation conforme à l'étymologie du mot et à sa définition littérale est celle de la plupart des auteurs ².

1. Bioche. *Dictionnaire de procédure civile et commerciale* (cet auteur ne donne d'ailleurs cette définition que pour la critiquer).

2. Carré, Berriat, Bioche, Pigeau, Demiau, Boitard, Colmet et Daage, Garsonnet, et plus près de nous, Cézard Bru et Glasson, Tissier et Morel.

Delaporte¹ nous dit notamment : « Dans l'usage vulgaire, on désigne par le mot forain toute personne qui se trouve dans une commune où elle n'a pas son domicile. Cette personne n'est pas étrangère, l'étranger est celui qui n'est pas français. Mais on l'appelle forain, comme les romains l'appelaient peregrina. Par exemple si un particulier qui a son domicile à Orléans vient à Paris, pour quelque temps, il y est forain. »

Notre faveur va indubitablement à cette seconde opinion et tout d'abord pour une raison historique. Nous avons déjà dit que l'intention certaine des auteurs du Code avait été de rétablir la saisie foraine de l'ancien droit, avec tous ses caractères originaux et que c'était toujours à la tradition qu'il fallait faire appel pour préciser, en cas d'insuffisance du texte, la volonté du législateur. Or, dans l'ancien droit avons nous vu, le sens du mot n'avait jamais été contesté, le forain était l'homme du dehors, celui qui habitait « foras » qui n'était pas le cobourgeois du créancier. Denisart le définissait : « un forain, c'est-à-dire quelqu'un qui ne demeure pas à Paris ».

Cette interprétation est d'accord avec le sens étymologique du mot et aussi avec son sens actuel.

Au point de vue rationnel enfin, la première définition se montre totalement insuffisante. Elle ne saurait justifier l'importance de la saisie foraine. Ne la permettre seulement que contre des individus errants serait lui enlever toute utilité pratique. Il s'agit généralement là de demi-vagabonds, de gens en tous cas ne présentant aucune solvabilité apparente et auxquels un crédit est rarement consenti. Ce n'est donc pas contre eux que le commerçant a besoin d'être pro-

1. *Commentaire sur le Code de Procédure Civile.*

tégé. Tout aussi insuffisante serait l'opinion qui ne verrait de forain que l'étranger. La jurisprudence belge s'était lancée dans cette erreur à l'origine. Un jugement du Tribunal de Bruxelles en date du 7 juillet 1819 (*Répert. pratique Dalloz*, et P. 15-382) était ainsi conçu : « Attendu que les mots « débiteur forain » dont parle l'article 822 signifient dans l'acceptation la plus large et d'après l'étymologie même du mot forain tout débiteur étranger au royaume ». L'on voit immédiatement l'insuffisance et l'inexactitude d'une telle notion. Certes, l'étranger sera généralement forain, mais ne considérer comme forains que les étrangers est enlever à peu près toute utilité à la saisie.

La solution que nous avons adoptée, admise par la plupart des auteurs, est secondée par une jurisprudence ferme. Suivant cette dernière, le forain est l'homme qui n'habite pas dans la même commune que son créancier.

Remarquons immédiatement ce que cette solution offre de relatif. Un homme n'est pas forain, il n'existe pas de débiteur forain par lui-même, à proprement parler, *in abstracto*. Mais tout individu devient forain dès qu'il a quitté le lieu de sa résidence, et cesse de l'être lorsqu'il y revient. Il ne s'agit donc pas d'une qualité juridique particulière à certains individus, attachée à leur personne. C'est un état tout à fait relatif, l'on est forain par rapport à un créancier donné, lorsque l'on se trouve dans la ville où il réside et que l'on n'y possède pas soi-même son habitation.

Il y a lieu d'insister beaucoup sur cette notion de relativité de la qualité de forain, et de se garder de confondre, avec la première opinion, forain et homme sans domicile connu. Certes l'errant est bien forain partout, mais la réciprocité n'est pas vraie, et tout homme, même jouissant d'une solvabilité parfaite et connue possédant un domicile

sûr, peut faire l'objet d'une saisie foraine dans la ville de son créancier où il se trouve accidentellement.

Si nous insistons tant sur ce point, c'est que certains auteurs, et parmi eux M. Garsonnet, ont reculé devant cette conséquence extrême de leur interprétation, M. Garsonnet n'ose cependant pas contredire sa propre définition, mais il en atténue la portée, en accordant au Président du Tribunal la possibilité de refuser en certains cas l'autorisation de saisir. « La permission doit, dit-il, être moins facilement accordée contre un débiteur qui possède ailleurs un domicile connu que contre celui qui n'en a pas du tout ». Il semble ainsi distinguer plusieurs catégories de forains. L'homme qui possède ailleurs un domicile connu lui paraît être en quelque sorte un « demi-forain ». Il n'ose le soustraire à la saisie mais ne l'y livre pas non plus intégralement. Aucun critérium ne permettrait en effet de déterminer à partir de quel moment le débiteur serait assez solvable pour échapper à la saisie, et la distinction n'est ni dans l'esprit, ni dans l'histoire de la saisie foraine. Si le débiteur n'est pas forain au sens légal, la saisie n'est pas possible à son encontre. S'il l'est, le juge n'a pas à se préoccuper de son domicile ni de sa solvabilité.

La saisie foraine n'est pas une mesure qui doive frapper uniquement les insolvable, n'est pas non plus une mesure vexatoire ni infamante. C'est un privilège accordé à un créancier sous certaines conditions, pour sa seule utilité, privilège qui offre en outre un avantage de compétence territoriale considérable, et dont il n'y a aucune raison de le frustrer. Si les conditions sont réunies, il a le droit absolu d'user de son privilège sans se soucier d'autres considérations, et le juge n'a pas non plus à s'en préoccuper. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement en étudiant les formalités de la saisie foraine. Des juges ont d'ailleurs

parfois obéi aussi à ce même sentiment, exigeant du créancier, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire d'autorisation que son débiteur ne fût pas domicilié dans le *ressort du Tribunal*, et non dans la ville. Cette condition, animée d'une idée de discrimination entre le débiteur connu, habitant la région, le ressort du Tribunal, et le débiteur venu de loin est absolument contraire à l'esprit de l'institution. Il ne s'agit nullement ici d'examiner si le débiteur est solvable, est domicilié dans le voisinage. Il est forain du moment qu'il a son domicile hors du périmètre de la commune.

Sont parfaitement correctes par contre deux décisions qui présentent un grand intérêt tant par leur rectitude que par le choix de leurs termes, et l'esprit traditionnel qu'elles invoquent.

Un jugement du Tribunal civil de Lourdes du 11 février 1857¹ s'exprime ainsi : « Attendu que par ces mots : débiteur forain, on doit entendre tout débiteur qui n'a pas son domicile dans la commune qu'habite le créancier, *quand même il aurait ailleurs un domicile connu...* »

Et faisant preuve de la connaissance de l'institution sur laquelle il se prononçait, le jugement ajoute : « que cette acceptation était celle donnée par l'article 173 de la Coutume de Paris... que l'article 822 n'a fait subir d'autre changement au privilège de l'article 173 de la Coutume de Paris que celui de le rendre général, et de l'appliquer à toute la France, car les rédacteurs du Code de Procédure civile en ont eux-mêmes conservé les anciennes formes, — que cela résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de ce code et surtout des observations présentées par les Cours de Douai et de Bourges, — que les auteurs les plus recommandables,

1. *J. Huiss.*, t. 38, p. 315; *J. Avoués*, t. 83, p. 130, 1858. Aff. Dupont c/Goutières.

tant anciens que modernes ont ainsi interprété les mots « débiteur forain » *qui ne sauraient dès lors s'appliquer seulement, soit aux étrangers à la France, soit aux marchands forains, soit enfin à ceux qui n'ont aucun domicile connu* ».

Non moins intéressant est le jugement du Tribunal civil de Condom du 2 juillet 1880 ¹ que nous voyons trancher à nouveau la question avec le même souci d'érudition. Le débiteur soutenait pour faire annuler la saisie que l'article 822 ne visait que les individus errants et sans domicile fixe. Or : « Attendu que tel n'est pas le sens des mots « débiteur forain » dans l'article 822, — que leur sens n'est pas douteux lorsque l'on sait que le Code de Procédure civile *n'a fait qu'emprunter aux anciennes coutumes*, pour la faire passer dans le droit nouveau, une procédure qui constituait auparavant un privilège en faveur des bourgeois de certaines villes, — qu'enfin dans cet ancien droit et notamment sous l'empire des Coutumes de Paris et d'Orléans, on entendait sans difficulté par forains toutes personnes étrangères à la ville, — que telle est l'interprétation la plus généralement admise encore aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence... »

Nous voyons par deux fois, dans ces décisions, les magistrats faire appel à la tradition historique pour interpréter le texte moderne. C'est bien là ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la méthode qu'il convient d'employer pour découvrir l'esprit véritable de la saisie foraine.

Nous devons, de cette définition du forain, tirer la conséquence suivante : peu importe sa solvabilité, peu importe que son domicile soit très voisin de celui de son créancier. Dans l'espèce citée qui s'est présentée devant le Tribunal

1. *J. Huiss.*, t. 62, p. 47.

civil de Lourdes, le débiteur était fermier et même propriétaire dans la commune voisine. La saisie peut donc être effectuée par exemple — et dans la pratique ce sera même une de ses fréquentes applications — sur des voitures, sur des bestiaux amenés par le débiteur dans la commune de son créancier, le jour de la foire locale ou du marché hebdomadaire. Or ce débiteur sera le plus souvent un habitant des communes voisines, venant vendre ses bestiaux ou ses produits. Et, notons dans un autre ordre d'idées que moins favorisé que son cogénère du moyen-âge, il ne bénéficie plus aujourd'hui de la franchise d'arrêt du fait de foire, disparue d'ailleurs bien avant la Révolution même.

Si le forain est l'homme qui n'a pas son habitation dans la ville de son créancier, il suffit par contre à un débiteur pour échapper à la saisie foraine de posséder dans la ville une simple résidence, sa demeure habituelle. Mais pas plus que la loi n'exige du créancier un domicile qui réponde à la définition du domicile légal, pas plus cette qualification n'est exigée du débiteur. Il n'est point nécessaire qu'il possède dans la ville un domicile conforme aux articles 102 et suivants du Code civil, mais une simple habitation de fait suffit pour empêcher de le considérer comme forain.

Bioche avait déjà posé le principe et en avait tiré cette conclusion : que si le débiteur avait seulement changé de domicile, en négligeant de faire la déclaration prescrite par l'article 104 du Code civil, il n'en devenait pas pour cela soumis à la saisie foraine à sa nouvelle résidence. Solution logique et particulièrement opportune. Car si la déclaration prescrite par l'article 104 du Code civil a peut-être connu après la promulgation du Code une application pratique, qui se soucie aujourd'hui de la faire ?

Solution également consacrée par la jurisprudence. Le

Tribunal civil de la Seine, déclarait le 27 février 1907 ¹ que « la qualité de forain ne doit être attribuée que s'il est manifestement démontré par les circonstances de fait que le débiteur n'a pas de domicile fixe ou tout au moins de résidence habituelle dans la commune où la saisie doit être pratiquée. »

Peu importe par conséquent la qualification du domicile, ce qui importe c'est le point d'attache du débiteur, c'est le lien permanent avec la commune. Prenons notamment l'exemple d'un commis voyageur, ou d'une personne exerçant quelque autre profession qui exige des déplacements longs et prolongés et la retient pendant une grande partie de son temps hors de son habitation. Elle n'en restera pas moins hors de l'application de la saisie foraine, par le seul fait qu'elle garde dans la commune un appartement en location, que c'est là qu'elle fait régulièrement halte entre deux voyages.

Mais il convient cependant de ne pas exagérer cette conséquence et de fixer une limite au-delà de laquelle le lien sera considéré comme vraiment trop lâche ou trop inconsistant pour continuer à justifier l'exemption du débiteur. Tel est le cas notamment — et une décision l'a confirmé — de l'habitation même permanente en hôtel meublé. Un hôtel meublé, même habité toute l'année ne saurait constituer une résidence suffisamment stable et sérieuse, en raison précisément de la fragilité du lien qui unit le débiteur à la ville, de sa possibilité de rupture par sa seule volonté.

L'espèce s'est présenté le 4 mai 1934 devant M. le Juge de Paix du huitième arrondissement de Paris ², et les conditions se trouvaient pourtant extrêmement favorables à la débitrice. Elle produisait en effet à l'audience une réclamation

1. *D. P.*, 1908 — 5 — p. 7.

2. Journal *La Loi* du 15 juin 1934. Aff. Delaunay c/Choisy.

du contrôleur des Impositions directes, établissant par là la permanence de sa résidence, puisqu'elle y était connue du fisc et y payait des impôts, et aussi un certificat du directeur de l'hôtel (hôtel d'un niveau assez élevé qui louait des appartements meublés), attestant qu'elle possédait là un domicile permanent. Le juge de paix a malgré ces éléments déclaré la saisie foraine valablement pratiquée à son encontre, bien que son habitation remontât à plus d'une année, et ceci en considération du fait qu'aucune attache légale ne la fixait en ce lieu, qu'elle « pouvait quitter cet hôtel le lendemain pour se rendre dans un autre qu'elle quitterait aussi... » et qu'« attendu que cette *possibilité de changer* très fréquemment d'habitation ou de résidence, rentre dans l'hypothèse de la saisie foraine et que l'esprit de la loi autorise son application... »

L'annotateur qui approuve cette décision le fait d'ailleurs sur des considérations pratiques, en déclarant que la saisie foraine est simplement une mesure conservatoire et qu'elle n'enlève aucun des droits du débiteur. Tout en étant exacte, cette explication n'est pas celle qui convient ici. La vraie raison est celle donnée par le juge, tirée de l'esprit de la loi. La personne demeurant en hôtel meublé, n'a *aucune résidence* proprement dite dans le lieu, elle n'a aucune attache réelle avec ce lieu et la continuité de son habitation ne vient que de sa propre volonté, modifiable à tout instant. L'on ne peut considérer comme stable un état même permanent dont le maintien dépend uniquement de la volonté pure d'une personne. Cette personne est réellement foraine au sens de la Loi.

Cette solution offre un grand intérêt pratique, actuellement aussi, en raison du nombre toujours croissant de débiteurs qui utilisent dans les grandes villes la location meu-

blée dans un but d'insolvabilité, qui glissent des mains de leur créancier au moment où ce dernier croit les saisir, et qui peuvent ainsi être surpris par une saisie foraine sur leurs effets personnels, sans avoir eu le loisir de prendre leurs dispositions pour s'y soustraire et dissimuler leur actif.

Il nous reste à préciser à propos du sens du mot forain la distinction entre le forain et l'*étranger*, l'*étranger* étant ici pris dans son sens moderne, d'individu appartenant à un autre État, ayant une autre nationalité.

La confusion à éviter fut cependant faite par des commentateurs qui ont considéré l'*étranger* comme toujours forain sur le territoire français. Bioche a même soutenu que la résidence prolongée de l'*étranger* en France ne suffisait pas pour l'affranchir de la saisie foraine, et que même son établissement par mariage ne l'y soustrayait pas.

Cette notion est absolument opposée à l'esprit de la loi. L'*étranger* ne doit être considéré comme forain, qu'autant qu'il remplit à cet égard les conditions exigées du national pour la même qualification. Le Président du Tribunal civil de Marseille a rendu, statuant en référé le 21 juin 1927 ¹ une ordonnance qui nous paraît d'une parfaite rectitude juridique. Cette décision confirme que la procédure de saisie foraine ne peut être employée qu'autant que le débiteur n'a pas de domicile fixe, ou tout au moins de résidence habituelle dans la commune où la saisie doit être pratiquée et qu'il importe peu à cet égard que le débiteur soit de nationalité étrangère s'il a son domicile dans la commune.

« Attendu en fait que le demandeur (c'était le débiteur qui s'opposait à la saisie) a son domicile de droit et de fait à Marseille, qu'il importe peu qu'il soit de nationalité

1. Sirey, 1927 — 2 — p. 142.

étrangère du moment qu'il a en France un domicile permanent... » Peu importe ainsi la qualité d'étranger ou de national. Comme le Français, l'étranger sera considéré comme forain dans toutes les autres communes que celle où il a son domicile. S'il n'a pas de domicile en France, ni d'établissement commercial installé, de succursale par exemple, il restera bien entendu forain sur tout le territoire.

Mais si la loi n'est pas plus sévère à son égard, elle ne saurait non plus l'être moins que pour le national.

Deux espèces se sont présentées en particulier devant les tribunaux, dont l'une provoqua même un arrêt de la Cour de Cassation. Dans les deux cas, il s'agissait d'étrangers qui après avoir eu en France une résidence assez continue pour les exonérer de la saisie foraine, un lien suffisamment solide avec la ville, avaient ensuite tenté d'organiser leur insolvabilité par des manœuvres non douteuses. Ils entendaient ensuite se prévaloir de leur résidence anciennement continue pour échapper à la saisie. L'une des espèces est venue devant le Tribunal civil de la Seine, le 27 février 1907¹ et ce dernier a déclaré valable une saisie foraine pratiquée à l'encontre d'un étranger qui avait primitivement été locataire d'un appartement à Paris. Mais il en avait donné congé et avait par cet acte rompu lui-même le lien dont il entendait se prévaloir ensuite. Le jugement constate en outre que depuis la saisie le débiteur semblait avoir quitté la France. Circonstance aggravante établissant la fraude : il avait vendu chaque jour une partie des meubles garnissant son appartement. C'est avec raison que dans ce cas de fraude manifeste le tribunal a validé la saisie

1. *D. P.*, 1907 — 2 — p. 199, Aff. Legros c/Leuchs.

qui avait permis au créancier de sauvegarder le peu d'actif non encore disparu.

Dans le second cas qui a provoqué un arrêt de la Cour de Cassation du 7 août 1877¹ les faits étaient un peu différents et se présentaient d'une façon plus favorable à l'étranger, dans une certaine mesure. Ce dernier avait possédé en France un établissement commercial, et même assez important, puis, sous la menace d'une décision correctionnelle, s'était réfugié dans son pays. Mais sa femme séparée de biens était demeurée en France et continuait à habiter le même domicile, garni de meubles lui appartenant personnellement. Le créancier avait réussi à découvrir un actif de son débiteur subsistant dans la ville et avait pratiqué une saisie foraine. Le débiteur pouvait donc soutenir avoir conservé un lien de résidence sérieux avec le lieu. Son absence n'était en effet que momentanée et avait des causes absolument étrangères à l'affaire, elle servait uniquement à le soustraire à une condamnation totalement indépendante. Son domicile demeurerait bien en fait chez sa femme, la séparation de biens ne faisait juridiquement non plus aucun obstacle, car il ne manque pas de maris, actuellement surtout, domiciliés chez leur femme séparée de biens, complètement insolvables eux-mêmes et qui ne sont pas pour cela considérés comme forains. Mais la Cour de Cassation a considéré qu'il y avait une fraude organisée, que l'étranger ne présentait en l'occurrence pas plus de garanties que s'il n'avait jamais eu de domicile en France et que du fait de son départ personnel, quelles qu'en fussent les causes, ils'était rendu forain. Nous considérerons aussi, indépendam-

1. D. 78, — 1 — p. 150, Aff. Pingrié c/Wilson.

ment de l'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour de Cassation, cette décision comme parfaitement conforme à l'esprit de l'institution, à son but de protection du sédentaire contre l'indésirable, permettant à un créancier local de saisir un gage sur un individu à la stabilité incertaine et dont l'actif actuel uniquement mobilier peut disparaître du jour au lendemain.

Remarquons pour terminer que la saisie foraine est possible même à l'encontre des agents diplomatiques. Certes l'immunité générale à l'encontre de toutes actions ou exécutions dont ils bénéficient en qualité d'agents diplomatiques les en préserve lorsqu'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions, et préserve également leurs biens meubles soumis au même caractère diplomatique. La saisie foraine n'en reste pas moins possible sur les meubles qu'ils possèdent en une autre qualité que celle d'agents diplomatiques et situés dans les communes autres que celle de leur résidence. Au lieu de leur résidence ils ne sont en effet pas forains, car si celle-ci peut être de courte durée et à la merci d'un ordre du gouvernement auquel ils appartiennent, elles ne dépend tout au moins pas de leur seule volonté.

Section III. — SUR, QUELS BIENS PEUT-ON PRATIQUER UNE SAISIE FORAINE

Nous ne reviendrons plus sur les raisons que nous avons exposées précédemment en étudiant l'historique de la saisie-foraine, raisons qui ont fait restreindre son application aux seuls meubles, la nature même de la saisie foraine s'oppose avons-nous dit à ce qu'elle s'effectue sur des

immeubles, et les motifs de rejet sont les mêmes en droit moderne que dans l'ancien droit. Il y a incompatibilité entre la qualité de forain et celle de propriétaire en un lieu donné.

L'article 822, reprenant une vieille expression, indique que le créancier peut faire saisir « *les effets* trouvés en la commune qu'il habite ». Faut-il voir à ce terme un sens restreint, celui de vêtements ou de bagages seulement, ou au contraire un sens beaucoup plus étendu, et considérer que le mot englobe tous les objets mobiliers quelle qu'en soit la nature ? C'est ce dernier sens qu'il faut retenir et nous devons admettre que sont susceptibles de saisie tous les meubles appartenant au débiteur. Remarquons d'ailleurs qu'à l'opposé du Code civil, le Code de Procédure civile parle assez peu souvent de « meubles » et d'« immeubles » dans leur sens précis de classification englobant toutes les choses. Il parle tantôt « d'objets », tantôt « d'effets », tantôt de « meubles » sans paraître attacher une grande importance à la précision de ces termes, les interchangeant au besoin dans un même développement. Ils prennent de ce fait un sens identique et désignent indifféremment tous les objets mobiliers. La saisie foraine en particulier peut s'exercer sur toute espèce de meubles, quelle qu'en soit la nature : vêtements, animaux (par exemple le bétail amené au marché pour être vendu), voitures, marchandises, et aussi vêtements du débiteur qu'il ne porte pas sur lui, qui ne sont pas nécessaires à sa vie, mais qui seront par exemple trouvés dans la chambre d'hôtel qu'il occupe. La pratique montre notamment de fréquents exemples de saisies de bijoux, robes ou manteaux sur des débitrices foraines.

L'on a vu, et nous aurons d'ailleurs l'occasion de repar-

ler de cette espèce ¹ un créancier faire saisir à son passage dans la ville qu'il habite les chevaux et la voiture d'un transporteur, avec toutes les marchandises qu'il transportait. Dans une autre espèce le débiteur (il était forain à la fois au sens juridique et au sens vulgaire du mot puisqu'il était dompteur) a vu saisir sa ménagerie ambulante. L'on peut imaginer dans cette espèce, étant donné que l'huissier ne peut, pour des raisons que nous exposerons, établir le saisi gardien, l'embarras du tiers constitué gardien d'animaux aussi encombrants et incommodes !!!

Les meubles seuls, et tous les meubles en principe peuvent donc être frappés par la saisie.

Nous en excepterons cependant les meubles rentrant dans une catégorie d'insaisissabilité générale en raison de leur nature. Disons toutefois que ces cas seront très rares. De même, sont difficilement concevables en matière de saisie foraine les cas d'insaisissabilité par suite de nécessité du débiteur (subsistance, coucher ou vêtements, outils, etc...). Le fait peut néanmoins se présenter car nous avons dit que le criterium de la qualité de forain est avant tout la fragilité du lien qui unit le débiteur au lieu. Si donc un petit artisan travaille dans une chambre d'hôtel meublé, il sera considéré comme forain et l'huissier pourra se trouver en présence d'outils insaisissables.

Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que les meubles faisant l'objet de la saisie se trouvent accidentellement dans le lieu. Ils peuvent tout aussi bien être frappés s'ils y sont à demeure.

Le jugement du Tribunal de Bruxelles du 7 juillet 1819 ²

1. Voir chapitre De la responsabilité du saisissant, p. 176.

2. *P.*, — 15 — p. 382. et *Rep. prat.* Dalloz, saisie foraine.

que nous avons déjà cité nous donne une définition du mot « effets », heureusement plus exacte que celle du mot « forain ». « Attendu que l'expression « les effets » dans ledit article n'est pas restreinte à des marchandises ou à des meubles existant accidentellement dans la commune du créancier, mais qu'elle a au contraire un sens général et qui comprend toute espèce de meubles ».

Une seule condition est imposée aux meubles, pour pouvoir être frappés par la saisie, c'est d'être trouvés dans la commune qu'habite le créancier. Le texte est formel et nous l'avons déjà examiné en parlant des conditions imposées au créancier. Les deux questions n'en forment d'ailleurs qu'une à proprement parler. Le créancier ne peut saisir que les meubles du débiteur forain trouvés en la ville où il réside, donc dès que les meubles seront sortis de cette ville, ou si le créancier n'y a plus sa résidence, la saisie deviendra ipso facto interdite. La concommittance des deux conditions est obligatoire.

A cette obligation nous ne trouverons encore comme seule satisfaisante que l'explication historique et traditionnelle. Il faut y voir un souvenir de l'ancien caractère de privilège de la saisie foraine, privilège qui ne pouvait être exercé que dans la ville d'arrêt et que le Bourgeois n'emportait pas avec lui hors de sa ville, mais l'on ne peut en donner d'explication rationnelle suffisante. Crainte du législateur de voir tourner les règles de compétence, la saisie attribuant compétence au Tribunal du lieu où elle est pratiquée ? Mais outre qu'il existe bien d'autres moyens de tourner les règles de compétence normale, ceci n'explique pas pourquoi le créancier ne peut agir lorsque les meubles se trouvent dans une commune dépendant du ressort du même tribunal que la sienne. Pourquoi par

exemple un créancier habitant l'une des communes de la banlieue de Paris, apprenant fortuitement que son débiteur a déplacé ses effets et les a transportés dans un hôtel parisien ne peut-il bénéficier de cette voie rapide pour assurer son gage ? Pourquoi est-il réduit à assigner au principal, à donner ainsi l'éveil à son débiteur, à risquer de le voir disparaître avant d'avoir obtenu satisfaction, au lieu de le surprendre à l'improviste ? Ce n'est ni dans la nature, ni dans le fondement de la saisie foraine, que l'on peut trouver la réponse à cette question, mais seulement dans le caractère privilégié de l'institution, demeuré tel dans notre droit.

Nous rappellerons pour mémoire que la jurisprudence a interprété le mot « commune » avec son sens administratif bien défini. Seuls seront saisissables les meubles trouvés dans le périmètre communal bien délimité. La jurisprudence a dû à plusieurs reprises le rappeler et annuler des saisies effectuées hors de la commune proprement dite, et notamment dans des faubourgs situés hors du périmètre administratif de la ville. La jurisprudence belge a interprété de la même façon l'article 822 et les recueils citent notamment un jugement du Tribunal civil de Bruxelles du 2 décembre 1863¹ qui a eu l'occasion d'affirmer que la saisie ne pouvait porter que sur les objets trouvés dans la commune habitée par le créancier, et était nulle hors de cette commune.

Laissant de côté la saisie des meubles voyons ce qu'est devenu l'arrêt personnel, possible en certaines coutumes sous l'Ancien Droit, saisie coercitive du corps même du débiteur.

1. *J. Huiss.*, t. 44, p. 181 ; *J. Avoués*, t. 89, 1864, p. 518.

Cette saisie abolie par l'ordonnance de 1786 n'avait pas retrouvé vie dans l'article 822. Mais il est curieux de rapprocher de la saisie foraine les dispositions introduites par la loi du 4 floréal an VI contre l'étranger, complétées par une loi du 10 septembre 1807 et modifiées toutes deux par une autre loi du 17 avril 1832.

Partant d'un principe général de protection du national contre l'étranger, la première loi avait soumis ce dernier à la contrainte par corps lorsque, entre autres cas, il ne possédait pas en France de propriétés foncières ou d'établissements de commerce, et ce pour tous les engagements contractés en France avec des français.

La seconde loi avait complété cette disposition en instituant une procédure dont l'on ne peut pas ne pas remarquer immédiatement la ressemblance frappante avec la saisie foraine : le Président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvait l'étranger pouvait ordonner son arrestation à la requête du créancier français. Arrestation provisoire destinée uniquement par conséquent à servir de garantie au créancier, mesure conservatoire pure.

L'exposé des motifs de la loi du 10 septembre 1807 (Treilhard) montre assez les intentions de ses rédacteurs et sa similitude d'esprit avec la saisie foraine. « Cette mesure provisoire et de police est accordée contre l'étranger qui, d'un moment à l'autre, pourrait disparaître sans laisser après lui aucune trace de son passage ou de son séjour. »

Cette arrestation peut intervenir avant tout jugement de condamnation, quelle que soit la nature et l'origine de la dette. Les seules conditions sont l'échéance et l'exigibilité de cette dernière, et l'obtention de l'autorisation

préalable. Nous pouvons retrouver en cette procédure tout simplement l'ancien arrêt aux forains, possible en certaines communes.

Bioche déclare qu'en ce cas une créance certaine n'est pas nécessaire, que des titres apparents suffiraient, « et même pour le maître d'hôtel garni, pour les fournisseurs, la bonne tenue des écritures, leur réparation connue ou quelques adminicules : ces fournitures, dans l'usage, se font sans titres réguliers ». Il nous rapporte encore l'anecdote qui servit de prétexte à la promulgation de la loi : un grand seigneur russe, au fastueux train de vie, avait dupé quelque temps auparavant des commerçants de Paris et avait disparu sans payer les marchandises achetées à crédit.

L'assimilation avec la saisie foraine ancienne se reconnaît encore à ce que l'étranger a la possibilité de conserver sa liberté s'il fournit caution solvable.

Cette saisie de la personne du débiteur, abolie par l'ordonnance de 1786 était ainsi ressuscitée spontanément sous la poussée de la nécessité pratique, avec d'ailleurs une portée bien plus grande que sous l'Ancien Droit, étant alors appliquée à tout le territoire français au lieu d'être restreinte aux seules villes d'arrêt personnel. L'on peut dire que jusqu'en 1867, les deux formes d'arrêt réel et d'arrêt personnel, celui-ci possible seulement contre les étrangers, celui-là contre tous les Français et étrangers, coexistaient. Ce n'est que par la loi du 22 juillet 1867 qu'a été abolie définitivement, la contrainte par corps en matière civile et commerciale, et contre les étrangers.. Seuls demeurent aujourd'hui soumis à la saisie foraine les meubles trouvés en la ville du créancier.

*Section IV. — LA SAISIE PEUT ÊTRE EFFECTUÉE
SANS TITRE, ET POUR N'IMPORTE QUELLE CRÉANCE*

Nous trouvons ici une fois de plus, l'un des caractères traditionnels et venu des origines mêmes de la saisie foraine.

La loi n'exige du créancier aucun titre, aucune preuve écrite de sa créance. Ce sont les opérations commerciales, nous l'avons déjà dit, qui vont offrir à la saisie foraine son plus large champ d'application, et ces opérations se font sans forme sacramentelle, sans rédaction d'écrits — tout au moins bilatéraux — et en de nombreuses circonstances il faut faire foi aux livres de comptabilité, de commerce, pour l'établissement des opérations. Une opération civile, une obligation, un prêt ne se font généralement pas avec un inconnu et sans avoir au préalable réuni toutes les garanties et tous les renseignements sur le cocontractant. Les opérations commerciales exigent au contraire des décisions plus promptes, des actes moins étudiés, et le commerce ne vit que de crédit. C'est donc lui qui aura besoin d'une protection particulière et d'une voie commode et adaptée à ses habitudes. L'article 417 du Code de Procédure, ouvre il est vrai une voie similaire, en permettant la saisie conservatoire commerciale sur simple ordonnance du Président du Tribunal de Commerce, et se montre même plus favorable au créancier en un certain sens, puisqu'il n'en restreint pas l'exercice à la commune où il est domicilié. Mais cette procédure n'est possible qu'à l'encontre d'un commerçant et son emploi se trouve donc exclu dans tous les cas où le débiteur n'a pas cette qualité, ou n'a pas fait acte de commerce en acceptant

par exemple une lettre de change. En ces cas, la saisie foraine demeure bien la seule voie conservatoire générale possible. Telle était bien l'intention des rédacteurs du Code de Procédure. Nous relevons dans le rapport fait au Corps Législatif en sa séance du 22 avril 1806 par le tribun Tarrible, l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du Tribunat sur la loi relative aux procédures diverses : « La saisie arrêt sur débiteurs forains n'a pas sans doute la même faveur d'origine (que la saisie gagerie) mais la présence accidentelle du débiteur devient pour le créancier un juste motif de pourvoir à ses intérêts par des mesures promptes, car il y a péril dans le retard.

Dans l'une comme dans l'autre de ces espèces il y a lieu de venir en aide au créancier, en dégageant les saisies de quelques-unes des formalités ordinaires sans néanmoins les en rédimier à tel point qu'elles puissent devenir vexatoires ».

Le juge garde donc une entière liberté d'appréciation du bien fondé de la requête et peut se décider en l'absence de toute preuve, souverainement. Obliger le créancier à produire une preuve écrite de sa créance, eût été dans la majorité des cas le priver du bénéfice de la saisie.

L'on ne saurait considérer non plus comme un titre l'autorisation préalable donnée par le juge et dont l'obtention est aujourd'hui obligatoire. Il s'agit là comme dans l'ancien droit d'une pure formalité, faisant corps avec la saisie proprement dite, d'une condition de forme et non d'une condition de fond. La saisie qui serait pratiquée sans autorisation serait nulle, pour une raison de procédure et non par suite du mal fondé de la demande. Inversement la saisie peut être autorisée par le juge et être ensuite déclarée mal fondée lors de l'instance en validité. Une autre consé-

quence est que cette autorisation n'exonère nullement le créancier de sa responsabilité en cas de saisie injustifiée ¹.

Donc quelle que soit la nature de la créance, qu'elle soit civile ou commerciale, qu'un écrit la constate ou non, quelle que soit son importance (sous réserve en ce cas du respect des règles de compétence que nous étudierons), le juge garde une absolue liberté de décision.

Le texte légal ne fixe aucune limite au pouvoir du juge. Il faut dire cependant qu'il ne doit pas avoir la possibilité de donner arbitrairement — ce qui est différent de librement — l'autorisation de saisir en l'absence de toute vraisemblance. Les règles générales du droit sont applicables à la saisie foraine et notamment la créance doit présenter les qualités requises pour justifier un acte de cette sorte. Quelles qualités ? En l'absence de texte nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer ici les règles admises pour les saisies conservatoires en général, saisies qui ont pour but de sauvegarder provisoirement les droits du créancier et non de lui donner immédiatement satisfaction.

Il faudra donc que la créance soit certaine, que son existence ne soit pas simplement éventuelle. Cette question n'offrira presque jamais de difficultés ; les créances éventuelles ont généralement pour origine des actes rédigés par écrits, aux clauses précises, et se présentent peu souvent en matière commerciale.

Le second caractère de la créance sera d'être exigible. Ne serait pas admis à pratiquer une saisie foraine le créancier ayant accordé un terme à son débiteur. Il a eu confiance en accordant ce délai. Il doit en supporter la consé-

1. Voir *infra*, p. 176 et s.

quence. Nous admettrons cependant qu'il pourrait éventuellement demander le bénéfice de l'article 124 du Code de Procédure civile qui prévoit la déchéance du terme lorsque le débiteur a par son fait, mis en péril volontairement les sûretés données par le contrat à son créancier, ou s'il est constitué prisonnier, ce dernier cas devant se présenter plus fréquemment que le premier dans l'hypothèse de la saisie foraine.

Le créancier doit être admis d'autant plus facilement en ce cas à l'exercice de la saisie qu'il ne s'agit que d'une mesure conservatoire, et que le retard risque de lui être très préjudiciable. Un débiteur forain qui prend manifestement ses dispositions pour frustrer ses créanciers de leur gage serait mal venu à se plaindre des mesures de protection prises par ces derniers malgré le terme qu'ils lui avaient accordé !

Mais par contre nous admettons que du fait de son caractère conservatoire, la saisie foraine ne nécessite pas une créance liquide. Ce caractère de liquidité n'a certes pas la même valeur que les deux premiers, et les auteurs et la jurisprudence ont tendance à admettre la possibilité des mesures conservatoires en son absence. Nous donnerons pour justifier cette solution, en l'absence d'un texte légal, une raison d'analogie avec la saisie arrêt d'abord. Nous savons quels liens unissent ces deux voies, leur communauté de nom sous l'Ancien Droit. La saisie foraine dans le titre deuxième du Code de Procédure civile s'appelle encore « saisie-arrêt sur débiteurs forains ». Or l'article 559 prévoit implicitement la possibilité de saisir arrêter en vertu d'une créance non encore liquide, le juge devant en ce cas en faire l'évaluation provisoire. Une seconde analogie peut être fournie par la saisie gagerie, qui a, elle aussi,

avec la saisie foraine une communauté d'origine et de caractère. Par jugement du 31 décembre 1894 le Tribunal de Toulouse a admis que la saisie gagerie était « possible pour une créance dont la liquidation est de nature à se réaliser facilement et rapidement ».

Mais en contre-partie de cette facilité, et pour suivre jusqu'au bout l'analogie avec la saisie arrêt, si la créance n'est pas liquide, le juge devra tout au moins « la liquider provisoirement » dans son ordonnance d'autorisation, liquidation constituant pour le débiteur une garantie sérieuse de l'examen du droit du créancier. Ajoutons pour terminer qu'en cas de créance non liquide le juge sera beaucoup plus circonspect dans l'octroi de l'autorisation, et que dans certains tribunaux, est impitoyablement rejetée toute requête n'établissant pas une créance à la fois certaine, exigible et liquide.

Cette discussion est d'ailleurs plus théorique que pratique, car, hors le cas de comptes non apurés (et qui seront bien problématiques, même, entre un commerçant et un forain), les créances qui se présentent normalement sont des créances de fournitures d'objets ou de services, réunissant simultanément les trois qualités traditionnelles.

CHAPITRE II

LA PROCÉDURE ET LES EFFETS

Nous venons d'étudier les conditions de fond de la saisie foraine, nous allons maintenant aborder l'étude de ses conditions de forme et de ses résultats, de son aboutissement.

L'on peut dans cette procédure distinguer trois phases distinctes, donnant à la saisie foraine chacune un aspect bien particulier, en transformant la nature au cours de son déroulement même. Les deux premières phases, bien que séparées en la forme sont de même nature et tendent au même but, la première étant seulement destinée à servir de fondement à la seconde. Ce sont l'autorisation préalable et la saisie proprement dite, mesures à caractère purement conservatoire.

Avec la troisième phase nous changeons totalement de but et d'aspect. Jusqu'ici il ne s'était agi que de mettre sous main de justice les biens du débiteur. Par la procédure de validité le créancier va maintenant tendre à obtenir une satisfaction définitive en faisant vendre les meubles saisis et en se payant sur le prix de vente. La saisie foraine, de saisie conservatoire, devient alors une voie d'exécution proprement dite, et parvient ainsi à son terme ; mais cette solution définitive n'intervient que lorsque le créancier a réussi à justifier du bien-fondé de

sa demande, a obtenu un titre exécutoire contre son débiteur.

Cela nécessite une instance qui peut être longue, avant que le titre n'ait acquis l'autorité de la chose jugée. Le débiteur peut user des voies de recours successives. C'est alors qu'apparaît l'utilité de la saisie, à caractère conservatoire d'abord, qui permet au créancier quelle que soit la longueur des débats, d'être assuré qu'il retrouvera finalement le gage sur lequel il pourra alors se payer.

Nous étudierons successivement et dans leur ordre normal les trois étapes de l'action du créancier : 1^o l'autorisation préalable ; 2^o la saisie proprement dite ; 3^o l'instance en validité et la vente.

Section I. — L'AUTORISATION PRÉALABLE

§ 1. — Nous savons que sous l'Ancien Droit, l'autorisation préalable n'était exigée que dans un petit nombre de coutumes, car elle constituait une restriction au caractère de privilège de l'arrêt aux forains. Mais nous avons dit que peu à peu, s'était néanmoins généralisée, et notamment à Paris, la pratique des ordonnances sur requête précédant la saisie. De Laurière notait que les « Bourgeois de Paris pouvaient faire cet arrêt sans permission du juge..... ce qui n'est plus à présent en usage ». C'est cet usage du Châtelet de Paris qui est passé dans notre Code, imposé cette fois par le législateur d'une façon catégorique. Tout créancier doit aujourd'hui avant de pratiquer la saisie en obtenir permission à peine de nullité, et ce, même s'il possède déjà un titre exécutoire.

Ici notre institution se sépare de la saisie arrêt, pour laquelle aussi est exigée l'autorisation du juge en l'ab-

sence de titre, mais qui reste possible sans autorisation lorsque le créancier possède un titre exécutoire ou même une simple reconnaissance privée. De l'avis unanime la possession d'un titre n'exonère pas le créancier d'un forain d'obtenir l'autorisation de pratiquer la saisie. L'article 822 ne fait aucune distinction entre les créanciers munis d'un titre ou non. Bien au contraire, il précise : « *Tout créancier... même sans titre...* » ce qui indique bien que le créancier muni d'un titre est lui aussi soumis à cette obligation.

L'on peut en donner immédiatement une raison de procédure : la loi ne veut pas permettre d'une façon générale à un créancier de pratiquer une saisie de son propre chef, sans avoir au préalable mis son débiteur en demeure ; c'est la règle de la saisie exécution, de la saisie immobilière, de la saisie gagerie même (seule en est dispensée la saisie arrêt, qui est pourtant plus une voie d'exécution qu'une voie conservatoire, c'est à proprement parler la saisie des créances du débiteur comme la saisie exécution est celle de ses meubles. Mais lorsque le créancier est démuné de titre et requiert l'autorisation du Président, celui-ci dans la majorité des cas exige en vertu de son pouvoir discrétionnaire la justification d'une mise en demeure préalable).

La loi se méfie du créancier et des moyens vexatoires qu'il peut être amené à employer par pur esprit de malice. Elle entoure le saisi de garanties et ne veut pas qu'il ignore la procédure dirigée à son encontre.

Mais il est des cas où cependant le créancier peut avoir un réel intérêt à surprendre son débiteur, a besoin d'une faveur spéciale ; le législateur a voulu les laisser à l'appréciation d'un magistrat et la saisie n'est possible que lorsque celui-ci, après examen des justes motifs du créan-

cier a autorisé son action. Comme le disait Tarrible au Corps Législatif, en ces cas privilégiés la Loi veut « suôvenir au créancier en dégageant la saisie de quelques-unes des formalités ordinaires (le commandement préalable notamment) sans néanmoins l'en rédimér à tel point qu'elle puisse devenir vexatoire ». C'est l'autorisation du magistrat qui est appelée à servir de régulateur.

C'est le cas de la saisie gagerie, de la saisie conservatoire commerciale, c'est aussi celui de la saisie foraine.

Même si le créancier a déjà obtenu contre son débiteur un jugement de condamnation passé en force de chose jugée, il sera néanmoins astreint à demander l'autorisation de pratiquer la saisie foraine. Il peut, il est vrai, sans autorisation, procéder à une saisie exécution. Mais il lui faudra alors faire un commandement préalable. En certains cas très urgents il sera donc plus utile au créancier d'obtenir l'autorisation de procéder à la saisie à l'improviste, que de faire un commandement et attendre le surlendemain pour saisir. Le débiteur peut profiter de cette journée de répit pour disparaître avec tout son actif.

Il est d'ailleurs évident que lorsque le créancier possède un titre non discutable, l'obtention de l'ordonnance n'offrira aucune difficulté. Il n'en reste pas moins que l'examen du juge portera sur les qualités du créancier (domicile dans la commune), sur celle de forain du débiteur, et cet examen justifie seul l'obligation imposée.

Disons encore qu'en ce cas la procédure de saisie foraine s'arrêtera normalement au procès-verbal. Rien ne s'oppose il est vrai à ce que le créancier fasse valider sa saisie, mais la procédure de validité sera assez longue et offrira encore au débiteur la possibilité de moyens dilatoires tels que voies de recours contre le jugement pour retarder la

solution. En pratique le créancier une fois la saisie foraine effectuée, et ainsi assuré de la conservation de son gage fera commandement à son débiteur et procédera vingt-quatre heures après à une saisie-exécution, lui permettant de vendre immédiatement. Le caractère conservatoire de la saisie foraine aura trouvé sa fin et son utilité en lui-même.

§ 2. — Nous allons examiner maintenant la question plus délicate de la compétence. Quel est le juge qualifié pour accorder l'autorisation de saisir le forain ?

Toute cette question, qui paraît au premier abord un peu obscure en raison de la superposition de la loi de 1905 à l'article 822, sans que le législateur ait alors songé à modifier cet article, doit être étudiée en tenant compte avant tout de l'utilité, du fondement de la saisie foraine. C'est dans cet esprit d'ailleurs qu'ont été établies les règles de cette compétence, aujourd'hui définitivement fixées aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence.

Et surtout il faut voir à la base le désir de faciliter au créancier l'obtention de l'ordonnance, de la lui permettre sans frais, d'abord pour ne pas le décourager d'employer cette voie lorsque sa créance sera trop petite pour valoir la peine d'engager des frais importants, petites fournitures par exemple.

Puis, le créancier doit obtenir cette autorisation sans se déranger. Il ne faudrait par exemple pas l'obliger à se transporter au siège du Tribunal pour présenter sa requête, lorsqu'il habite une commune éloignée du chef-lieu d'arrondissement. Ce déplacement serait onéreux et permettrait peut-être au débiteur de disparaître à temps. Il serait d'autant plus fâcheux et critiquable que la

loi empêche précisément le créancier de pratiquer saisie hors du lieu de sa résidence.

Enfin et surtout l'autorisation doit être obtenue rapidement. Il s'agit parfois d'une question d'heures, « il y a péril dans le retard ». Le créancier apprend que son débiteur prend ses dispositions pour quitter la ville, ou encore qu'il va n'y passer que quelques très courts instants. Nous avons déjà cité le cas de ce créancier qui avait saisi à son passage dans la ville la voiture de son débiteur avec ses marchandises. Satisfaction ne pourra être obtenue si les formalités d'obtention d'autorisation sont longues et compliquées.

C'est à cette triple considération d'obtention sans frais, sans déplacement et rapide que répondait l'article 822 du Code de Procédure Civile, qui n'a d'ailleurs pas été modifié, et qui indique : « Tout créancier peut... avec permission du Président du Tribunal de première instance, et même du Juge de Paix... ». Nous voyons qu'il ne délimite nullement les compétences respectives des deux magistrats habilités à autoriser la saisie.

Or il pouvait avant 1905 être interprété de trois façons différentes. La première, généralement admise alors, déclarait que le Président du Tribunal devait donner l'autorisation lorsque les causes de la créance étaient de la compétence du Tribunal Civil, le Juge de Paix, lorsque les causes de la créance rentraient dans sa compétence au fond ; ceci au siège du Tribunal Civil. Dans les communes autres que celles où siégeait un tribunal de première instance, le Juge de Paix était toujours compétent pour autoriser la saisie quels que fussent le chiffre et les causes de la créance.

Mais l'on pouvait aussi, en se basant sur l'analyse

littérale du texte, y voir l'attribution de la compétence de principe dans tous les cas au président du tribunal et une sorte de compétence subsidiaire au Juge de Paix, en cas de défaut de la première, soit par suite de l'éloignement du chef-lieu, soit par suite d'empêchement du Président. Le Juge de Paix n'aurait ainsi pu accorder l'autorisation de saisir, que par une sorte de tolérance, et seulement en cas de difficulté établie d'obtenir celle du Président du Tribunal.

C'est ainsi que l'on pourrait avec vraisemblance interpréter les mots « *et même* du Juge de Paix » dans le sens de « au besoin », « à la rigueur », « à défaut du Président ».

Une troisième interprétation donnée par M. Garsonnet, était que le Code avait entendu attribuer la compétence à l'un ou l'autre indifféremment. Le créancier avait un choix absolument libre, quel que fût le chiffre de la créance : dépassant la compétence du Juge de Paix, ce dernier pouvait néanmoins autoriser la saisie ; de même le Président du Tribunal de première instance le pouvait faire en cas de créance inférieure à la compétence du Tribunal Civil.

Il faut dire que la question était demeurée purement théorique. Aucune décision à notre connaissance, n'avait consacré l'une ou l'autre interprétation. Il faut croire que, sagement, les créanciers s'étaient ralliés à la première opinion qui est, sinon la seule vraie, tout au moins celle paraissant donner le moins de prise à la critique.

La loi de 1905 sur l'organisation des justices de paix fit tout au moins preuve de l'intention de préciser la question, mais chose curieuse, c'est justement après cette loi qu'une difficulté fut soulevée devant un Tribunal et nous aurons l'occasion d'y revenir.

Le texte indique : « En cette matière, comme en matière

de saisie gagerie et de saisie revendication, si les saisies ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de la permission du juge dans les cas prévus par les articles... 822 du Code de Procédure Civile, cette permission *sera accordée par le juge de paix* du lieu où la saisie devra être faite, *toutes les fois que les causes de la saisie rentreront dans sa compétence.* »

L'hésitation est venue du fait que l'article 822, n'étant ni abrogé, ni modifié, subsistait parallèlement à la Loi de 1905. Or, d'une part, cette loi semble réserver au Juge de Paix les seules affaires rentrant dans sa compétence par leur chiffre. Mais d'autre part l'article 822 maintient bien sa compétence générale.

Pour le lieu où siège le Tribunal il n'y a plus de doute possible.

Mais que décider pour les autres communes ? Le Juge de Paix pourra-t-il autoriser les saisies pour des créances ne rentrant pas dans sa compétence, ou va-t-on obliger le créancier à se transporter au chef-lieu pour présenter sa requête au Président du Tribunal Civil ?

Il y eut un flottement dans la doctrine. C'est alors que la question fut posée devant le Tribunal Civil de Grasse. Par un jugement du 12 juillet 1911 ¹ le Tribunal consacrait l'admission de la possibilité pour le Juge de Paix d'autoriser une saisie foraine pour une créance dont les causes ne rentreraient pas dans sa compétence normale. « Attendu que l'article 822 n'a pas été modifié en ce qui concerne la possibilité d'obtenir l'autorisation même du Juge de Paix, quand il s'agit d'une saisie foraine dont les causes dépassent 600 francs. Attendu que les motifs de cette disposition restent les mêmes et justifient la compétence excep-

1. J. Huissiers, t. 93, p. 337. D. P., 1912 — 2 — p. 319.

tionnelle qui a été attribuée au Juge de Paix en cette matière. » Nous voyons donc la justification de la solution tirée des motifs mêmes de l'institution et précisément des conditions de célérité et facilité pour le créancier.

Cette décision, la seule à notre connaissance ayant eu les honneurs des recueils, nous paraît absolument justifiée par le maintien de l'article 822 et par le but même de la saisie foraine. Mais à la condition cependant que cette solution ne soit pas appliquée au lieu du siège du Tribunal, car, en ce cas, la loi de 1905 enlève formellement la connaissance au Juge de Paix de ces saisies, pour créances sortant de sa compétence. L'article 822 ne doit être employé que subsidiairement en cas d'éloignement du Président du Tribunal. La réciproque est vraie pour celui-ci qui ne peut plus statuer sur les créances rentrant dans la compétence du Juge de Paix et réservées exclusivement à ce dernier.

Nous établirons donc ainsi le tableau actuel de la compétence d'autorisation de saisie.

Au lieu où siège le Tribunal de première instance (qui sera généralement le chef-lieu d'arrondissement) il faut distinguer entre les affaires rentrant dans la compétence normale de ce tribunal pour lesquelles l'autorisation ne pourra être donnée que par son Président, à l'exclusion du Juge de Paix.

Pour les affaires rentrant normalement dans la compétence du Juge de Paix, l'autorisation est donnée par lui, à l'exclusion du Président du Tribunal.

Pour toutes les localités autres que le lieu du siège du Tribunal, le Juge de Paix est compétent pour autoriser la saisie, quel que soit le chiffre de la créance, et ceci en vertu de l'article 822, même si l'affaire n'est pas de celles sur lesquelles il a pouvoir de statuer. Cette solution a d'ail-

leurs été admise par la majorité des auteurs (Glasson, Colmet-Daage, Cuche, et aujourd'hui César Bru et Glasson-Tissier et Morel).

Sur la requête aucune remarque n'est à faire. Elle sera signée et présentée par le créancier lui-même devant le Juge de Paix; devant le Président du Tribunal, elle devra en vertu des règles générales, être présentée par avoué. Un jugement curieux du Tribunal de Toulouse, en date du 13 juillet 1852¹, avait admis la solution contraire, et qu'en raison de la dualité de compétence, la requête au Président du Tribunal pouvait ne pas être signée par un avoué. Carré juge sévèrement, et avec raison, ce jugement : « Je ne saurais admettre qu'un acte contraire à toutes les formes de procédure prescrites devant les Tribunaux civils de première instance, puisse être validé. » Une fois la compétence attribuée à l'une ou l'autre juridiction, il faut que toutes les règles en vigueur devant cette juridiction soient respectées.

§ 3. *Les voies de recours possibles contre l'ordonnance.* — Nous abordons ici l'une des questions les plus controversées, et qui, dépassant le cadre de la saisie foraine, touche aux principes généraux et à la distinction des actes de juridiction gracieuse et contentieuse. L'ordonnance autorisant la saisie foraine est-elle ou non susceptible de voies de recours ? Le débiteur peut-il l'attaquer pour faire tomber la saisie ? Le créancier a-t-il un recours contre le refus du juge ? L'ordonnance est-elle au contraire abandonnée au bon plaisir du Magistrat et inattaquable de toute façon ?

Deux opinions se sont affrontées en doctrine. L'une, celle de MM. Glasson, Colmet-Daage notamment, admet

1. Bioche, *Journ.*, 1852, p. 327, art. 5181.

que le juge possède en cette matière un pouvoir absolument discrétionnaire, qui n'est limité par aucun texte et qu'en conséquence aucun recours n'est possible, de la part de l'une ou de l'autre partie, contre sa décision. Il apprécie souverainement s'il y a lieu d'accorder ou non le droit de saisir.

Un autre système soutenu en particulier par M. Carré et M. Chauveau, voit au pouvoir du Président des limites, fixées par les conditions mêmes de la saisie foraine, par l'article 822, et déclare en conséquence que lorsque ces conditions ne sont pas respectées, lorsque ces limites sont dépassées par le juge, sciemment ou non, « il y a excès de pouvoir et l'appel est recevable ».

Telles sont les deux interprétations en présence, elles ne sont pas spéciales à la seule saisie foraine mais font partie d'un système général, sur la possibilité des voies de recours contre les ordonnances sur requête.

Quelle solution devons-nous choisir ? La première opinion nous paraît trop large et laisser l'autorisation à l'arbitraire pur du Juge. Or s'il est souhaitable et même nécessaire qu'un juge soit absolument libre de se décider sans contrainte, qu'il ne puisse être inquiété pour sa sentence, et que les faits puissent être appréciés par lui en toute sérénité, cela ne veut pas dire qu'il puisse se décider arbitrairement. Il y a un abîme entre la liberté du juge et l'arbitraire pur et simple qui est précisément la négation de la liberté, la soustraction à toute règle de conduite et à tout contrôle.

L'arbitraire est dangereux aussi bien pour les parties qui sont laissées sans défense que pour le Juge sur lequel est jetée une suspicion déplorable même lorsqu'elle n'est pas fondée.

Nous ne pouvons par conséquent pas suivre la première opinion lorsqu'elle donne au Juge le pouvoir d'autoriser ou de refuser à son gré et sans contrôle l'autorisation, que les conditions légales soient ou non réunies. Le fondement de la saisie foraine, et surtout son histoire n'autorisent nullement l'attribution d'une importance aussi exceptionnelle à l'autorisation du Juge, simple formation de la pratique, de la routine à l'origine. Il serait tout aussi inadmissible de voir un créancier paralysé, par la seule fantaisie du Juge, dans l'exercice de son droit lorsqu'il satisfait par ailleurs aux conditions de fond imposées, que de voir un créancier ne satisfaisant pas aux mêmes conditions obtenir de la complaisance du Magistrat l'autorisation de pratiquer une saisie vexatoire.

Nous verrons que s'est notamment présenté dans la pratique le cas d'un Juge ayant autorisé une saisie foraine contre un non-forain¹, et qu'il s'est trouvé une Cour d'Appel² pour rejeter le moyen soulevé en se basant uniquement sur le pouvoir discrétionnaire du Juge. Ce seul exemple suffirait à nous faire rejeter la théorie et à nous faire admettre qu'il est indispensable que le pouvoir nécessairement large du Juge soit tempéré par une voie de recours.

Mais quelle voie de recours allons-nous choisir dans le silence de la loi ? La seconde opinion nous offre l'appel.

Or ce choix ouvre une double voie à la critique. Tout d'abord, « l'appel » est une voie de recours précise et strictement réglementée par la loi, qui ne peut intervenir que pour soumettre à un second degré de juridiction, après

1. Cour de Toulouse, 26 février 1847 (*J. Av.*, t. 72, p. 242, art. 107).
Cf. Carré, n° 2807 *ter*.

2. *Id.*

débat, une décision qui lèse l'un des plaideurs. Elle ne peut donc avoir lieu qu'autant que la décision attaquée a véritablement les caractères d'un jugement et que la loi elle-même a prévu son exercice. Il est par contre de règle qu'en cas de défaut, l'affaire revienne, pour un nouvel examen, sur opposition du défendeur, devant la même juridiction, qui ayant cette fois entendu contradictoirement les deux plaideurs modifiera peut être sa première décision.

Mais ici le forain n'a pas été entendu la première fois, il n'a pas comparu lors de la présentation de la requête, il n'a pas encore pu fournir d'explications. Ce ne serait donc pas le second degré de juridiction qu'il lui faudrait ouvrir, mais bien l'opposition, voie de réformation.

Mais d'autre part, l'opposition serait-elle justifiée ? Nous avons dit que c'était une voie de réformation, mais d'une décision judiciaire, lorsque le défendeur, bien que régulièrement cité a fait défaut. Or, l'on ne peut pas dire que l'ordonnance du Président ait le caractère d'une décision judiciaire, les qualités d'un jugement, puisqu'il n'a été statué que sur requête et sans que le défendeur ait été sommé de comparaître. Et puis, cette voie ne pourrait être employée par le créancier en cas de refus d'autorisation.

Il nous faut en réalité chercher la solution rationnelle dans la distinction entre les actes de juridiction gracieuse et ceux de juridiction contentieuse. L'appel n'est et ne doit être possible que contre ces derniers qui présentent seuls tous les caractères d'un véritable jugement. Tel est le cas des ordonnances sur référé, rendues après un débat devant le juge. Mais tel n'est pas le cas de l'ordonnance autorisant la saisie foraine, mesure essentiellement gracieuse. Nous savons que les caractères des décisions gracieuses ont été synthétisés dans l'expression « ni litige, ni

adversaire ». Il n'y a pas en ce cas adversaire puisque le créancier se présente seul, il n'y a pas litige puisque la saisie a précisément pour but de surprendre le débiteur, et que ce dernier doit ignorer les démarches de son créancier. Le litige n'interviendra qu'ensuite ; l'on saisit d'abord, l'on discute après.

Nous concluons donc en disant que l'appel de cette ordonnance ne doit pas être admis. Mais d'autre part nous avons aussi combattu l'idée de l'arbitraire du Juge.

Or il est un moyen de contrôler l'action du Magistrat sans avoir recours aux voies ordinaires de réformation ou d'appel possibles contre les seules décisions à caractère judiciaire. C'est la voie de la nullité traditionnellement admise contre les décisions gracieuses.

Et cette voie, infiniment plus souple, plus commode, non emprisonnée dans les cadres étroits des voies de recours, donnera cependant toutes les garanties voulues. Elle permettra le contrôle du respect des conditions de l'article 822 et de vérifier que le juge n'en a pas dépassé les limites.

L'on a bien objecté que « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements ». Cet argument n'a aucune valeur et renforce au contraire la théorie que nous avons adoptée, puisque précisément nous l'avons admise en considération de ce que l'ordonnance n'avait pas les caractères d'un jugement. C'est justement parce qu'elle n'est pas un jugement que nous avons rejeté la possibilité d'appel ou d'opposition.

Voyons maintenant comment la jurisprudence a pris position en ce débat. D'une façon générale elle soutient une thèse opposée à celle que nous avons admise, et que le pouvoir du Président est discrétionnaire ; qu'en consé-

quence, ni le refus d'autorisation ni son admission ne sauraient être attaqués. Voyons d'ailleurs le détail des décisions intervenues. L'on relève un jugement du Tribunal Civil de Toulouse en date du 13 juillet 1852¹ ainsi conçu : « En ce qui concerne la nullité de l'ordonnance. Attendu que le Tribunal est incompétent pour en connaître, que *la voie de l'appel était seule ouverte pour faire réformer ladite ordonnance*, s'il y avait lieu. »

Ce jugement constitue une simple affirmation sans base légale. Aucune justification, aucune explication, aucune référence ne sont données. Il est approuvé par l'annotateur et par M. Chauveau, qui, avons-nous dit, admet la voie de l'appel lorsque le juge a dépassé les limites de l'article 822 et commis ainsi ce qu'il appelle un excès de pouvoir.

Il faut ajouter d'ailleurs que cette décision du Tribunal de Toulouse est le seul exemple fourni en ce sens pour la saisie foraine à laquelle nous nous bornons, bien que les théories énoncées fassent partie d'un système plus général dépassant le cadre de la saisie foraine, de sorte que les auteurs qui le défendent puissent leurs exemples tout aussi bien dans les jugements relatifs à la saisie conservatoire commerciale, à l'autorisation d'assigner à bref délai, etc...

La Cour de Toulouse avait décidé quelque temps auparavant, le 26 février 1847² que le Président du Tribunal Civil appréciait souverainement dans quels cas la saisie pouvait être autorisée et avait même admis que sa liberté allait jusqu'à pouvoir permettre ce mode d'exécution contre un débiteur non forain !!! Nous nous voyons ainsi passer d'une opinion extrême à l'autre, et toutes deux aussi cri-

1. *J. Huiss.*, t. 34, p. 51.

2. *J. Avoués*, t. 72, p. 242.

tiquables, en nous transportant du Tribunal de Toulouse à la Cour de la même ville ! La Cour y admettait que le Président pouvait ignorer ou négliger délibérément la loi en rendant son ordonnance. Le Tribunal y rejetait la seule voie qui nous paraît possible, la nullité, en proclamant la possibilité d'un appel que la Cour repoussait. L'on peut aisément imaginer l'embarras des plaideurs et de leurs conseils dans le ressort de ces juridictions, sachant qu'ils seront déboutés, s'ils se pourvoient en nullité « parce que l'appel est seul possible », et aussi s'il interjettent appel « car le Président statue souverainement et sa décision n'est pas susceptible de voies de recours ».

La Cour de Paris, le 30 mars 1852 ¹, sans admettre la possibilité de la voie de nullité, consacrait elle aussi le pouvoir discrétionnaire du Président et rejetait l'appel formé. « La Cour, considérant que l'article 822 donne au Président du Tribunal un *pouvoir discrétionnaire* dont il use suivant les circonstances et eu égard aux conditions des personnes...

Que les ordonnances qu'il rend en pareil cas *ne sont pas susceptibles d'appel puisqu'elles émanent de son appréciation souveraine*, déclare l'appel irrecevable. »

Cet arrêt a été naturellement violemment critiqué par MM. Carré et Chauveau. « Je ne puis partager l'opinion de la Cour de Paris que j'ai déjà combattue... » Il consacre d'ailleurs l'arbitraire du juge que nous avons également repoussé. Aucune autre décision à notre connaissance n'a statué sur la question en matière de saisie foraine.

Ce que nous avons dit précédemment indique assez que nous critiquons l'attitude de la jurisprudence. Repous-

1. *J. Huiss.*, t. 34, p. 51. *J. Avoués*, t. 77, p. 677. Aff. Lumley c/Bayard et Donizetti.

ser toute voie exercée contre l'ordonnance aboutit à priver les plaideurs de toute garantie. Il n'y a aucune raison dans ces conditions, puisque l'autorisation de saisir un non-forain a été considérée comme inattaquable, que ne soit pas considérée de même une ordonnance autorisant la saisie en l'absence de créance.

Il est absolument indispensable que soit tempéré et limité le pouvoir si large du juge, par la seule voie juridiquement possible : celle de la nullité lorsque fera défaut l'un des éléments essentiels de la saisie.

L'on a voulu trouver un argument supplémentaire en faveur de l'adoption de la voie de nullité dans la loi du 12 juillet 1905. En son article 13 il est en effet énoncé que « les juges de paix connaissent des demandes en validité, *nullité*, et mainlevée de saisies sur débiteurs forains, pratiquées pour des causes rentrant dans les limites de leur compétence... »

Mais d'une part, ce texte spécial aux Justices de Paix ne nous paraît pas avoir la portée générale que l'on a voulu lui attribuer, et d'un autre côté, lorsque l'on regarde attentivement sa rédaction l'on voit qu'il parle de *nullité de la saisie*, ce qui peut s'entendre dans un sens restreint et sans que l'on admette pour cela la possibilité d'attaquer l'ordonnance l'autorisant ; la saisie en elle-même offre la possibilité de suffisamment de nullités.

La loi ayant gardé le silence sur la question des voies de recours contre l'ordonnance et non seulement en cette matière, mais d'une façon générale pour toutes les ordonnances sur requête, il n'en faut cependant pas conclure que c'est dans le but d'attribuer au juge un pouvoir discrétionnaire exceptionnel. Elle n'eût au contraire pas manqué de s'en expliquer si telle avait été son intention. Mais d'autre

part, aucune des voies de recours ne trouve ici son application correcte. Nous concluons donc en admettant seule la voie de nullité, possible, au contraire des voies de recours, en l'absence d'une disposition spéciale, puisqu'elle est la voie la plus générale, et n'est soumise à aucune stricte réglementation ; elle est en effet la seule fondée juridiquement, la seule respectant l'application correcte des principes généraux de juridiction gracieuse et contentieuse.

Remarquons pour terminer que, si, en ce qui concerne tout au moins le Tribunal Civil, la question n'offre qu'un intérêt théorique, c'est que s'est implantée dans la pratique une clause devenue de style à peu près devant tous les tribunaux, et non seulement dans les saisies foraines, mais d'une façon très générale, clause insérée par le Président dans l'ordonnance : « La saisie n'est permise qu'à charge d'en référer en cas de difficulté, saisie préalablement faite. » Le juge se réserve la faculté de revenir sur son autorisation, spontanément, après avoir entendu les explications des deux parties. Il rend ainsi lui-même possible l'ouverture d'une voie de réformation. La saisie est cependant autorisée à titre de mesure conservatoire et pour sauvegarder dans tous les cas les droits du créancier. Mais lors de la comparution devant le juge, ce dernier pourra en donner mainlevée après avoir examiné le bien-fondé des protestations du débiteur.

Cette clause va donc jouer exactement comme une sorte d'autorisation d'opposition, l'affaire revenant devant le même juge. Et remarquons surtout que l'ordonnance qui interviendra cette fois, rendue après débats, sera, elle, normalement susceptible d'appel dans les formes légales. Elle est bien en effet à ce moment une décision contentieuse à tous points de vue.

§ 4. — Nous allons après cette étude des voies de recours contre l'autorisation préalable examiner une question toute voisine, celle des effets de l'autorisation supposée donnée à tort, de ses répercussions sur le créancier.

Remarquons préalablement que ce cas se présentera bien peu souvent, car le Magistrat auquel est demandée l'autorisation s'entoure en pratique de multiples garanties. Certes, en droit, le créancier ne doit justifier d'aucun titre, mais, en fait, la permission n'est accordée que lorsque la créance présente une vraisemblance suffisante. De plus, devant de nombreux tribunaux avons-nous dit, s'est introduite la clause de « référé en cas de difficulté » qui évite dans la plupart des cas une action ultérieure du débiteur, ce dernier ayant la facilité de faire revenir le juge sur sa première décision après l'audition contradictoire des deux parties. La nouvelle ordonnance est cette fois contentieuse, et comme telle susceptible d'appel normal.

Une autre précaution que prend le magistrat dans les grands centres et notamment à Paris, est d'exiger du créancier la production d'un certificat d'extranéité. Cette attestation délivrée soit par le Commissaire de Police, soit par l'ambassade du pays auquel appartient le forain lorsqu'il s'agit d'un étranger, permet la vérification de la qualité de forain du débiteur. Elle constate que le débiteur n'a pas de domicile connu dans la ville, ou tout au moins que ce domicile est incertain. En pratique le Commissaire de police se borne d'ailleurs à vérifier que le débiteur dont il s'agit réside bien dans un hôtel indiqué, aucun moyen ne lui permettant de vérifier qu'il n'a pas de domicile autre.

Ce certificat d'extranéité présente une autre utilité, en ce qu'il permet de savoir si le forain lorsqu'il s'agit d'un étranger est couvert par l'immunité diplomatique. Le

créancier s'exposerait en effet en ce cas à de graves difficultés en pratiquant la saisie, et il est du devoir du Magistrat de prévenir cet acte en s'entourant de toutes les garanties possibles.

Certes ce certificat n'a en lui-même aucune valeur absolument probante, puisqu'il est la simple affirmation par le commissaire, des renseignements qu'il a recueillis et qui peuvent être inexacts. Mais l'enquête à laquelle il a dû se livrer fait dans la plupart des cas apparaître préventivement les difficultés possibles, et évite ainsi de plus graves mécomptes.

Toujours dans le même esprit il faut relever les conditions diverses insérées dans l'ordonnance par le Juge, en vertu de son large pouvoir, conditions qui varient d'un lieu à l'autre, et auxquelles les Tribunaux sont très attachés. Nous pouvons citer à cet égard, l'obligation d'assigner en validité, de saisir le juge du fond dans un délai très court, parfois les vingt-quatre heures de la saisie. L'on peut y voir un souvenir des anciennes pratiques, notamment de celles des Coutumes de Cambrai, d'Orléans, où le créancier devait « faire apparoir de sa dette dans les vingt-quatre heures ».

Une autre clause assez fréquente est encore la possibilité pour le débiteur d'échapper à la saisie en consignait entre les mains de l'huissier une somme suffisante pour garantir la créance.

Parfois aussi, et cette exigence est beaucoup plus discutable, le Président demande, dans certains Tribunaux, au créancier la preuve de ce que son débiteur n'a ni domicile ni résidence dans le ressort du Tribunal. Or telle n'est pas du tout l'idée de la loi, et nous savons qu'aussi bien la lettre que l'esprit de la saisie foraine, exigent de considérer

comme forain tout débiteur qui n'a pas son domicile ou sa résidence dans la commune même où demeure le créancier. C'est donc interpréter le terme de forain en un sens erroné, que d'imposer une semblable condition. Et si nous devons admettre l'entière liberté du juge pour fixer à son autorisation telles conditions qu'il lui plaira, pour s'entourer de toutes les garanties désirables, il n'en reste pas moins que ces conditions doivent rester dans le cadre de la loi. Or exiger du créancier un certificat d'extranéité, un commencement de preuves, lui assigner un délai pour former sa demande, sont tout à fait compatibles avec l'article 822. Mais en exiger une condition rendant pour lui plus difficiles les conditions légales de la saisie foraine, comme par exemple donner au mot forain une interprétation moins large, exiger une preuve plus sévère des qualités de forain, du débiteur, c'est à notre sens outrepasser la loi. Les conditions extra-légales imposées par le magistrat ne doivent être admises qu'autant qu'elles ne font pas échec à la volonté de la loi elle-même, qu'elles ne sont pas directement en opposition avec elle.

Il nous apparaît que M. Garsonnet a suivi cette erreur lorsqu'il a déclaré : « La permission doit être moins facilement accordée contre un débiteur qui possède ailleurs un domicile connu, que contre celui qui n'en a pas du tout. » Nous avons déjà eu précédemment l'occasion de critiquer cette idée en étudiant la définition du forain. Il ne saurait être question en cette matière d'accorder plus ou moins facilement l'autorisation de saisir selon que le débiteur serait plus ou moins forain ! Cette gradation n'est exacte ni dans l'esprit actuel de l'article 822, ni dans sa tradition historique.

Le Magistrat est libre d'imposer au créancier telles con-

ditions accessoires qu'il lui plaira, mais il ne saurait, sans sortir de son rôle et outrepasser ses droits, refuser l'autorisation dès que sont réunies les conditions légales. N'oublions pas en effet, qu'avant tout, la saisie foraine est un privilège, accordé en certaines circonstances seulement. Encore faut-il que lorsque ces circonstances sont réunies, le créancier puisse compter sur son bénéfice, et s'il est juste que le juge n'en accorde qu'avec circonspection l'exercice, ce souci ne doit pas s'étendre au point de le rendre sinon impossible tout au moins plus difficile que ne l'a voulu le législateur.

Il est d'ailleurs une raison pratique de considérer cette facilité de l'autorisation comme souhaitable. Elle se trouve dans la justification même de la saisie foraine, dans sa grande utilité pour le commerce. Elle est également dans le fait que cette mesure ne préjudicie en somme pas aux droits du débiteur, puisque dans sa première phase tout au moins elle n'est qu'une voie conservatoire.

Elle est enfin et surtout, et nous arrivons à l'objet de notre étude, dans le fait que le Juge, ayant rendu en sa conscience une ordonnance autorisant un créancier sur sa requête, à exercer cette voie, ne le couvre pas par cette autorisation.

Ce dernier reste en effet responsable de ses actes, de sa requête, de la saisie. En aucun cas le saisissant ne peut prétendre dégager sa responsabilité s'il a pratiqué abusivement la saisie en s'abritant derrière le fait qu'il y a été autorisé par justice. Et cette responsabilité du créancier constitue en somme la principale limitation naturelle de la saisie. C'est à elle qu'il faut faire appel pour servir de régulateur et de frein aux saisies abusives, plutôt qu'en augmentant les difficultés de l'autorisation préalable. Cette

responsabilité ne menace que les « téméraires arrêtants » tandis que les créanciers sérieux sont lésés par les difficultés préliminaires. M. Garsonnet émet ici une opinion qui nous paraît absolument justifiée : « L'autorisation donnée de pratiquer la saisie ne saurait dégager le saisissant de la responsabilité qu'il aurait encourue par ses procédés vexatoires. »

Il est d'ailleurs de règle générale que les autorisations données en matière gracieuse sur requête ne sauraient couvrir le requérant contre sa propre faute. Une seule personne est couverte par l'ordonnance ; c'est l'huissier instrumentaire, contre lequel aucune faute ne saurait être relevée, du moment qu'il a agi en vertu d'un mandement régulier. L'huissier n'a pas à connaître les motifs de la saisie, ni sa justification. Il lui suffit que ces motifs aient été examinés par le juge, et trouvés suffisants pour permettre l'obtention d'une ordonnance. Il ne saurait en ce cas être inquiété personnellement et la saisie faite à tort ne saurait lui être reprochée.

Mais, si le Magistrat a été mal renseigné, induit en erreur, a donné à tort (nous entendons ici hors des conditions légales, si par exemple le créancier n'est pas domicilié réellement dans la commune, si le débiteur n'est pas effectivement forain, ou pour une créance inexistante) son autorisation, le débiteur pourra de ce chef demander des dommages-intérêts au saisissant.

Le Tribunal de Nice a dans un jugement du 27 janvier 1877, que nous avons déjà cité à différentes reprises, confirmé cette responsabilité. Responsabilité qui sera d'ailleurs appréciée par le Tribunal dans les différents cas, compte tenu des conditions particulières. Si notamment le saisissant a donné en temps utile mainlevée de la saisie, et

peut arguer de sa bonne foi, si son adversaire n'a subi aucun dommage réel, le Tribunal pourra, comme le cas s'est présenté en jurisprudence, ne laisser à sa charge que les seuls frais de l'instance et de la saisie.

Mais si l'autorisation du Président ne couvre pas le saisissant lorsque l'une des conditions de la saisie faisait défaut, lorsqu'elle a été donnée à tort, elle ne le couvre pas plus lorsque le créancier qui réunissait réellement toutes les conditions requises a mesuré de son droit, lorsque l'autorisation a été donnée en connaissance de cause et à juste titre, et que la faute reprochée au créancier prend sa source dans un autre fait. Ici, au premier abord, le principe de responsabilité semble moins facilement défendable. En effet, dans le premier cas, l'on pouvait relever à son encontre le fait qu'il ait, de bonne ou de mauvaise foi, induit le Magistrat en erreur, qu'il l'ait abusé, pour en obtenir une autorisation non valable, et l'on comprend facilement qu'on lui laisse alors l'entière responsabilité de son acte, qu'on ne lui permette pas de s'abriter derrière une décision qu'il a usurpée.

Mais lorsque le créancier n'a fait qu'user d'un droit réel, mais l'a fait d'une façon exagérée et vexatoire il semble au premier abord qu'il n'y ait rien à lui reprocher.

Nous touchons en cette matière à la délicate théorie de l'abus du droit, élaborée par la jurisprudence. Le cas qui se présente le plus souvent dans la pratique est celui de la saisie effectuée pour une créance réelle mais minime, et portant sur des objets d'une valeur considérable. Certes le créancier soutient qu'il n'a fait qu'user de son droit, que tous les objets appartenant à un débiteur sont le gage de son créancier. L'on a bien soutenu également, et cela touche à la théorie générale, qu'il y avait opposition entre

les deux termes et qu'il ne pouvait y avoir abus là où était un droit, que l'abus commençait là où le droit cessait. Ce n'est pas le lieu en cette étude de nous engager dans la discussion générale de ce sujet.

Nous voulons simplement critiquer pour des raisons particulières à cette matière, l'application qui lui a été faite de la théorie de l'abus du droit, que nous admettons fort bien par ailleurs, notamment en ce qui concerne le droit de propriété, etc... Ce que nous allons dire s'appliquera à l'ensemble des voies d'exécution.

Disons tout de suite que la question ne fait aucun doute en jurisprudence où depuis longtemps est appliquée la théorie de l'abus du droit, et où sont qualifiées de vexatoires les saisies « trop complètes » effectuées pour des créances minimales.

Prenons comme exemple bien caractéristique, particulier à la saisie foraine, l'espèce qui s'est présentée devant le Tribunal de Chambéry le 21 mars 1861 ¹. Le saisissant, créancier d'un solde de quarante-huit francs, d'un débiteur résidant dans une ville voisine, avait, pour obtenir satisfaction, fait saisir à leur passage dans sa ville les voitures et chevaux de son débiteur, valant la somme considérable pour l'époque de dix à douze mille francs. La saisie foraine avait été valablement autorisée et exécutée. La créance présentait toutes les qualités requises, mais le débiteur prétendait avoir subi un dommage du fait que la saisie était trop considérable pour la modicité de la dette.

Le Tribunal, dans ses motifs, reconnaît la justification de la saisie, l'existence de la créance, « mais, attendu que pour sauvegarder une créance de quarante-huit francs, ils

1. *J. Huiss.*, t. 43, p. 286 ; *J. Avoués*, t. 87, p. 529.

(les créanciers) n'avaient nullement besoin d'arrêter et mettre sous la main de justice des attelages et des marchandises pouvant valoir de dix à douze mille francs, qu'en le faisant, *ils ont évidemment dépassé les limites raisonnables de leur intérêt et de leur droit*, que, sous ce rapport la saisie peut être considérée comme vexatoire... »

Le Tribunal n'a cependant pas voulu allouer les dommages-intérêts importants réclamés, et s'est contenté, par une analogie curieuse avec le droit romain, de punir les créanciers de la perte de leur droit ! Comme il ne pouvait cependant pas prononcer cette peine sous cette forme, il les a condamnés à quarante-huit francs de dommages-intérêts, qui se sont ainsi compensés avec le reliquat de créance, et a compensé les dépens. Cette sentence n'offre évidemment qu'un intérêt de curiosité, mais ce qui importe, c'est la reconnaissance et l'application en cette matière de la théorie de l'abus du droit, c'est l'admission du principe de la responsabilité du créancier pour une saisie plus étendue que sa créance.

Or, et nous visons toutes les voies d'exécution en général, cette responsabilité nous semble inadmissible. Il y a en effet une chose à laquelle la jurisprudence ne semble point penser lorsqu'elle l'admet, c'est qu'il n'existe plus dans notre droit de privilège du premier saisissant, et que le créancier qui pratique une saisie le fait au bénéfice de tous les créanciers éventuels. Or, qu'est-ce qu'une saisie, et en particulier une saisie foraine, sinon au premier chef un acte conservatoire, destiné à mettre sous main de justice les objets représentant le gage du créancier ?

Si le créancier est seul, le débiteur ne subit aucun préjudice réel puisqu'il rentrera en possession de ses objets après règlement. Il ne court aucun risque. Le créancier, au

contraire, qui ne saisit qu'à concurrence du montant de sa créance, permet à son débiteur de disposer de tous ses autres meubles et court ainsi le risque, s'il se révèle un ou plusieurs autres créanciers, de devoir partager au marc le franc avec eux, le produit de la vente.

Bien plus, si c'est un créancier privilégié, qui se révèle postérieurement, le saisissant aura travaillé sans aucun profit.

Nous voyons donc l'intérêt immense qu'a le créancier à ne rien négliger de l'actif de son débiteur quelle que soit la minime valeur de sa créance, et qu'il ne saurait jamais en ce cas être considéré comme ayant abusé de son droit. Dans l'exemple de Chambéry, le forain pouvait fort bien être débiteur de neuf mille francs envers le fisc, et une saisie partielle n'aurait pas permis le règlement des quarante-huit francs du saisissant. La saisie totale l'assurait du reliquat. Nous estimons donc que c'est à tort que le Tribunal a relevé en ce cas sa responsabilité.

D'ailleurs cette solution est bien admise en matière de saisie arrêt, précisément pour la même utilité. La saisie arrêt quel que soit le montant de la créance a un effet absolu pour le tiers saisi. Il peut être débiteur de plusieurs centaines de milliers de francs, toutes les sommes n'en seront pas moins bloquées pour une créance de cinquante francs et au-dessous, car là non plus n'existe pas de privilège du premier saisissant. Or, la loi donne au débiteur la faculté de faire cantonner la saisie arrêt pour disposer du surplus des sommes, mais sur la somme ainsi affectée spécialement à sa créance, le saisissant possède un privilège exclusif. Le cantonnement n'existe pas en matière de saisie foraine. Pourquoi donc retenir à la charge du saisissant une responsabilité qu'il n'encourt pas en cas de saisie arrêt ?

Nous pouvons même aller plus loin pour démontrer la fausseté de la théorie jurisprudentielle. Supposons que les effets, d'une très grande valeur, du forain sont entre les mains d'un tiers. Le créancier réunissant les conditions requises peut à son choix utiliser la saisie arrêt ou la saisie foraine pour la sauvegarde de sa créance que nous supposons infime. S'il utilisè le premier moyen tous les objets sont *ipso facto* immobilisés sans qu'il encoure aucune responsabilité. S'il utilise la voie de la saisie foraine et fait effectuer une saisie complète, il risque de se voir condamner à des dommages-intérêts pour saisie abusive !

Cette question est loin d'être un pur jeu théorique, et la pratique fourmille d'exemples de ce genre. Un débiteur qu'il soit forain ou non, ne laisse en général procéder à la vente de ses meubles que lorsqu'il est aux abois, et cette vente est le signal de ralliement de tous les créanciers qui jusqu'ici ménageaient leur débiteur avec l'espoir d'être payés lentement. Il font tous alors opposition sur le prix de vente et le poursuivant se voit contraint de partager au marc le franc avec eux ; généralement survient, même avant cette distribution par contribution, un créancier privilégié qui met tous les autres d'accord en absorbant tout l'actif : le fisc.

Nous dirons donc pour conclure que la théorie de l'abus du droit, justifiable en d'autres matières, ne l'est absolument pas en matière de saisie. Elle ne pourrait être envisagée que le jour où serait rétabli le privilège du premier saisissant. En ce cas seulement reproche pourrait être fait au créancier d'avoir trop saisi. Dans notre législation actuelle, où la saisie profite également à tous, c'est non seulement le droit, mais encore le devoir du créancier de pratiquer une saisie aussi complète que possible des facul-

tés de son débiteur, puisqu'il s'agit pour lui d'exercer une mesure conservatoire dont les effets bénéficieront à tous.

Il ne saurait en tous cas être inquiété pour avoir pratiqué une saisie complète de tous les meubles qu'il a découverts, puisqu'il ne peut jamais être sûr de ce que cette saisie garantira intégralement son paiement, quelque modeste que soit sa créance.

Section II. — LA SAISIE PROPREMENT DITE

Nous allons aborder l'étude de la seconde phase de la procédure de saisie foraine, en supposant que le créancier a obtenu valablement l'autorisation de procéder.

Cette phase n'offre d'ailleurs au point de vue juridique qu'un médiocre intérêt. Nous n'insisterons pas sur l'obligation pour le créancier de faire procéder à la saisie par le ministère d'un huissier. Toute voie de fait est absolument incompatible avec les mœurs juridiques actuelles, et il y a bien longtemps que le créancier ne procède plus lui-même à la saisie, assisté de ses concitoyens.

Nous allons nous borner à examiner quelques caractères bien particuliers à la saisie foraine.

§ 1. — *La saisie foraine n'est pas précédée d'un commandement.* — Nous nous trouvons là en présence d'une anomalie. Les voies d'exécution doivent en général être précédées d'une mise en demeure, et la saisie ne peut être effectuée qu'après un certain délai écoulé depuis le commandement.

Nous comprenons immédiatement que cette obligation normale lorsque le débiteur possède un domicile qu'il lui serait matériellement difficile sinon impossible de

quitter brusquement, est absolument injustifiable en matière de saisie foraine. Le but de cette saisie est précisément de surprendre le débiteur, et de l'empêcher de détourner son actif mobilier. Or vingt-quatre heures sont un délai plus que suffisant pour quitter un hôtel notamment et disparaître. Aucun lien durable n'existant entre le forain et sa résidence, le prévenir de la menace de saisie serait une mesure absurde et inopportune.

L'absence de commandement se justifie donc en matière de saisie foraine autant par la tradition que par la nécessité pratique. Nous pouvons faire une remarque analogue pour la saisie conservatoire commerciale, avec laquelle elle présente beaucoup d'analogie, bien que certains caractères diffèrent de l'une à l'autre saisie. MM. Carré et Chauveau parmi plusieurs autres auteurs l'appellent notamment « saisie conservatoire sur débiteurs civils ».

Nous pouvons effectuer le même rapprochement avec la saisie gagerie, mais en remarquant cependant que l'absence de commandement est la règle de la saisie foraine, tandis qu'elle est l'exception en matière de saisie gagerie. L'article 819 ne prévoit sa possibilité qu'après obtention d'une ordonnance semblable à celle exigée pour la saisie foraine, et cette ordonnance n'est accordée que lorsqu'il résulte des indications fournies au juge une particulière raison d'urgence : lorsque par exemple le locataire est en train de déménager ses meubles.

Nous avons déjà noté l'utilité que pourra encore présenter du fait de sa rapidité la saisie foraine pour un créancier déjà muni d'un titre exécutoire. Il trouvera en certains cas avantage, malgré l'obligation d'obtenir une ordonnance, à pratiquer une saisie foraine qui lui assurera provisoirement la conservation des meubles de son débiteur,

plutôt que de devoir lui faire un commandement et risquer de ne plus rien trouver au moment de la saisie.

§ 2. *Le procès-verbal.* — Aucune observation particulière n'est à présenter à son sujet. Il doit posséder les caractères ordinaires des exploits : date et lieu de sa rédaction, noms et qualités du requérant et du saisi, immatricule de l'huissier, c'est-à-dire ses noms et qualités, l'indication du Tribunal dont il dépend, mention de la présence ou de l'absence du saisi et des autres personnes pouvant y assister (témoins, gardien, commissaire de police le cas échéant), signature, etc... En outre, copie de l'ordonnance autorisant la saisie foraine doit être donnée en tête de la copie de la saisie laissée au forain, et une copie doit être également laissée au gardien constitué.

Une seule remarque de forme, sans intérêt : Le Tribunal de Chambéry, dans son jugement du 21 mars 1861 a déclaré que le défaut de signature du procès-verbal par le gardien n'entraînait pas la nullité de la saisie ni même l'omission de lui remettre une copie. D'ailleurs aujourd'hui en matière de procédure toutes les nullités sont comminatoires, et celui qui en invoque le bénéfice doit établir le préjudice qu'elles lui ont causé. On ne voit pas quel est le préjudice causé au saisi par le défaut de signature du procès-verbal par le gardien !

Plus curieuse est à noter la discussion soulevée entre les auteurs sur la nécessité du procès-verbal lui-même en certains cas. Il a parfois été soutenu en effet que lorsque les effets sont entre les mains du créancier il lui suffirait de présenter une requête au Président, dans laquelle il énoncerait les objets qu'il détient et en demanderait la garde sans qu'il soit dressé de procès-verbal, puisqu'aussi

bien dans ce cas l'huissier doit le constituer gardien. Ce serait en somme l'ordonnance qui vaudrait saisie, en même temps qu'autorisation.

Il est curieux de voir ressusciter sous cette forme moderne, l'un des premiers caractères de la saisie foraine, souvenir de l'époque où le créancier procédait lui-même, sans le secours de l'autorité publique, à la saisie. Car c'est bien malgré l'ordonnance la saisie par le créancier lui-même qui est proposée. Peu importe que les objets soient entre ses mains. Le refus de restitution des biens, sans cause juridique, est un fait tout aussi délictueux pour le détenteur, que celui de s'en emparer en un autre lieu. La saisie sans procès-verbal, nous paraît tout aussi injustifiable lorsque le créancier est en possession des objets que lorsqu'ils sont entre les mains d'un tiers.

La majorité des auteurs s'est prononcée pour l'exigence du procès-verbal. Il s'agit de mettre sous main de justice les meubles du saisissant; or cette mise sous main de justice ne peut être accomplie que par un huissier, personnage au caractère officiel, habilité à cet effet, dont les mentions font foi jusqu'à inscription de faux, mais non point par un créancier de son propre chef. Quelles difficultés ne soulèverait d'ailleurs pas cette façon de procéder entre saisissant et saisi!

A cet argument rationnel nous pouvons ajouter un argument de texte : l'article 822 déclare en effet : « ... Tout créancier peut *faire* saisir... » ce qui implique bien qu'il n'agira pas lui-même. D'ailleurs l'article 823 a pris soin de préciser qu'il sera gardien de la saisie lorsque les objets seront entre ses mains. Si l'intention du législateur avait été d'éviter en ce cas le procès-verbal de saisie il n'eût point manqué de s'en expliquer puisqu'il s'est préoccupé de cette situation particulière.

Un argument d'analogie nous est encore fourni par la saisie arrêt; bien qu'elle soit parfaitement admise sur soi-même lorsqu'il y a identité de personnes entre le saisissant et le tiers saisi, il n'a jamais été toléré que cette saisie soit effectuée sans exploit d'huissier par le seul fait de l'ordonnance l'autorisant. Tout au contraire l'huissier signifie en ce cas l'exploit, quelque curieux que cela puisse paraître, à la requête du saisissant entre ses propres mains.

Par ailleurs, sur quelle pièce de caractère suffisamment probant le Tribunal pourra-t-il statuer en l'absence d'un procès-verbal lors de l'instance en validité ? La description des meubles du forain ne sera connue que par la seule énumération du saisissant, par son affirmation sans force probante. Il pourra toujours être accusé par le débiteur d'avoir fait disparaître ou de dissimuler une partie de son actif. D'ailleurs sa qualité de créancier le rend par elle-même suspect de partialité et il est indispensable à la régularité de l'opération, qu'elle soit menée par un officier ministériel, sans intérêt en jeu et hors de soupçon de par son caractère même.

Enfin si aucun procès-verbal n'est dressé et que le débiteur parvienne frauduleusement à rentrer en possession de ses biens et à les détourner, sur quelle pièce s'appuiera-t-on pour exercer à son encontre la procédure prévue par l'article 400 du Code Pénal, en cas de détournement d'objets saisis, pour établir le délit ? La simple affirmation du créancier n'aura aucune valeur à l'encontre de la dénégation du forain.

Le procès-verbal au contraire, dressé par l'huissier fait foi jusqu'à inscription de faux et sera par là même une base suffisante pour l'exercice des poursuites pénales.

Nous repousserons donc cette théorie qui à vrai dire n'a

eu qu'un nombre médiocre de partisans, et qui n'a jamais eu à notre connaissance l'occasion d'affronter un Tribunal. Nous concluons à l'absolue nécessité dans tous les cas du procès-verbal de saisie, indispensable pour mettre sous main de justice avec un caractère de sincérité et de solennité suffisant, les meubles du débiteur forain.

§ 3. — Il nous reste à examiner une dernière particularité de la saisie foraine, il s'agit de la question du gardien. L'article 823 pose en effet la règle suivante : « Le saisissant sera gardien des effets s'ils sont en ses mains, sinon il sera établi un gardien ». Il résulte de cette disposition que contrairement à ce qui est permis pour les autres saisies, le saisi ne peut être nommé gardien, et d'autre part que le saisissant l'est obligatoirement si les effets sont entre ses mains ; il ne peut se dérober à cette fonction.

Examinons d'abord ce second point. L'article 598 pose pour la saisie exécution une règle absolument opposée : « Ne pourront être établis gardiens le saisissant, son conjoint.... » L'article 821 contient implicitement la même solution puisqu'il renvoie aux formes de la saisie exécution en ce qui concerne la saisie gagerie.

Or la disposition de l'article 823 est tout au contraire absolument impérative : le saisissant ne peut refuser d'être nommé gardien, il doit l'être même malgré lui, et il ne peut se refuser à conserver la garde des objets qu'il détient déjà. Sur le caractère impératif de cette disposition tous les auteurs sont d'accord (Bioche, Thomine, Carré, Colmet-Daage, Glasson, Tissier-Morel et César Bru).

Quelle justification en peut-on donner ?

La règle de l'article 598 nous paraît, elle, suffisamment fondée par le désir d'empêcher tout contact entre créancier

et débiteur. Il eut été inutile d'interdire en l'article 585 au poursuivant d'assister à la saisie pour lui permettre ensuite d'être gardien des objets. La rencontre entre les deux adversaires, rendue ainsi inévitable précisément au moment le plus dangereux où ils seraient seuls en présence, aurait des conséquences déplorables et c'est avec raison que la loi a voulu empêcher ces chocs.

Dans le cas de la saisie foraine, lorsque le créancier est déjà en possession des objets, cette menace est bien moindre. Il n'aura qu'à rester purement et simplement sur sa position, il n'a aucun acte positif à faire. Un cas fréquent est celui de l'hôtelier créancier d'un voyageur, ou encore celui du garagiste ayant en sa possession l'auto de son débiteur. Il lui suffira après la saisie d'interdire à son client l'accès de la pièce où se trouvent les meubles saisis, ou tout au moins leur sortie de l'hôtel, choses très aisées. Il sera armé juridiquement contre le forain si celui-ci trouble l'ordre, il excipera de sa qualité de gardien constitué par justice. D'ailleurs le plus souvent les objets qui sont entre les mains d'un créancier lui ont été remis en gage par le forain, mais sans acte régulier de constitution de gage.

Le risque que court le créancier avant la saisie, comme le fait remarquer Deniau, est que le forain cède régulièrement ses biens à un tiers, même de bonne foi. Ce tiers pourra, puisqu'il deviendra propriétaire véritable, exiger du créancier la remise des effets détenus, et ce dernier se trouvera ainsi frustré sans recours. Au contraire après la saisie, la qualité juridique du saisissant est changée. De détenteur sans titre, de gagiste irrégulier, il devient dépositaire de justice. Ce n'est plus sa qualité de créancier qu'il opposera dorénavant à tous, mais celle de gardien constitué sur la saisie. Il pourra ainsi repousser toutes les attaques,

tant celles du débiteur que celles des tiers qualifiés.

Et cela nous permet d'insister à nouveau sur la nécessité du procès-verbal de saisie qui seul peut valablement constituer le créancier gardien dans les formes légales.

Remarquons toutefois que ces raisons, suffisantes pour expliquer l'autorisation de la loi, sa tolérance de la constitution du saisissant gardien, ne le sont plus pour justifier son caractère impératif. Le créancier pourrait tout aussi bien, sans rien modifier à la situation, refuser une garde qui peut être très gênante pour lui et laisser à l'huissier la liberté de constituer tel autre gardien.

Et nous dirons de ce chef, que l'on doit voir en cette disposition plutôt qu'une justification rationnelle, un souvenir de l'ancien caractère de privilège de la saisie foraine, de l'ancienne « prise de gage » au cours de laquelle le créancier, même s'il n'était pas déjà en possession s'emparait des biens de son débiteur et même en devenait à l'origine propriétaire. C'est dans cette origine historique que se trouve la seule explication de l'obligation actuelle.

Indiquons que lorsqu'il est ainsi constitué gardien d'office, le saisissant tout comme un autre gardien aura le droit d'être indemnisé de ses frais de garde. En l'espèce, il les ajoutera à sa créance initiale et en sera couvert lors de la vente, sur le produit de cette vente.

Enfin MM. Tissier, Glasson et Morel ¹ estiment que cette règle est tout à fait particulière au cas où le saisissant est en possession et que l'on revient au droit commun de l'article 598 lorsque les effets ne sont plus entre ses mains, que donc s'applique alors à nouveau l'interdiction de constituer le poursuivant gardien. Cette interdiction ne cadre pas avec

1. T. 4, n° 1228, p. 457.

l'explication historique que nous venons de donner, voyant dans cette mesure la survivance du privilège. Il nous paraît bien préférable de considérer le saisissant comme habilité d'une façon générale par l'article 823 aux fonctions de gardien, même lorsqu'il n'est pas en possession, le caractère impératif de la disposition disparaissant seul en ce dernier cas. Du moment que l'on admet que la saisie foraine offre des caractères suffisamment particuliers pour se séparer sur ce point de la saisie exécution il faut l'affranchir intégralement de l'article 598.

Il est curieux de faire ici un nouveau rapprochement avec la saisie arrêt. Nous pouvons notamment remarquer que dans le cas où le saisissant sera constitué gardien, la saisie foraine jouera exactement comme une saisie arrêt sur soi-même dont la possibilité est admise par la jurisprudence. Le créancier étant tout à la fois en ce cas, saisissant et tiers saisi.

Le second aspect de la question est l'impossibilité pour l'huissier de constituer le saisi gardien. Cette solution est elle aussi exactement opposée à celles de la saisie exécution et de la saisie gagerie. Article 598 : « Mais le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques, pourront être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant. » Article 596 : « Si la partie saisie offre un gardien solvable... il sera établi par l'huissier. » L'article 821 édicte la même règle pour la saisie gagerie : « le saisi pourra être constitué gardien ».

Ici les raisons qui font repousser cette règle apparaissent aussitôt. Dans la saisie exécution, dans la saisie gagerie il existe un lien entre le débiteur et son domicile. Cela constitue un élément de stabilité, de sécurité. Si le débiteur fait disparaître les meubles saisis, il se rend coupable

du délit prévu par l'article 400 du Code Pénal, et en raison de son lien avec le lieu il pourra facilement être retrouvé et poursuivi.

Le forain, par contre, est souvent, surtout dans les grandes villes, un individu tout à fait inconnu, parfois étranger, et après son départ, aucune indication ne permettrait dans la plupart des cas d'en retrouver la trace. Lui confier la garde des objets serait rendre illusoire la saisie. Il s'agit en effet d'une personne se trouvant accidentellement sur le territoire de la commune.

Enfin une raison pratique facilite encore dans la majorité des cas le détournement : les meubles saisis sur un forain sont généralement des bagages, des meubles de peu de volume, que l'on emporte avec soi dans ses déplacements. Il serait plus facile au forain de les détourner qu'il ne l'est à un débiteur installé dans la ville et frappé d'une saisie exécution ou gagerie de déménager son appartement et de disparaître avec tout son actif. Cette solution apparaît donc tout aussi justifiée que la première. Cependant, MM. Glasson, Tissier et Morel se basant sur le fait que l'interdiction n'est pas expressément prononcée, admettent que lorsque les effets ne sont pas entre les mains du saisissant, auquel cas la solution est imposée par la loi, l'article 598 redevient applicable et que le saisi peut être constitué gardien, de son consentement et de celui du saisissant.

Nous avons déjà dit que nous considérons l'article 598 comme absolument inapplicable à la saisie foraine. Si les règles de la saisie exécution doivent être utilisées, nous dit l'article 825, ce n'est qu'à titre subsidiaire « pour le surplus ». Point n'en est besoin en cette matière, pour laquelle l'article 823 donne une solution propre à la saisie

foraine. Il est inutile en conséquence d'aller chercher en dehors une solution qui ne correspond ni à son utilité, ni à son aspect traditionnel, dont le besoin ne se fait nullement sentir, mais dont les inconvénients sont par contre manifestes.

Enfin mis à part ces deux cas, du saisissant constitué gardien d'office quand les effets sont entre ses mains, et du saisi qui ne pourra jamais l'être, l'huissier reprend sa liberté pour constituer tel gardien qu'il lui plaira. Il est cependant à remarquer que le gardien aux termes de l'article 824 répondait « par corps » et que de ce fait ne pouvaient être nommés gardiens ceux qui ne pouvaient répondre par corps, notamment les filles, les femmes, les septuagénaires.

Bien entendu cette exemption ne leur était pas appliquée lorsqu'ils étaient eux-mêmes créanciers en possession des biens, l'article 823 n'édicte aucune exception à la règle.

Cette discussion n'a plus qu'un caractère historique puisque aujourd'hui la contrainte par corps a été supprimée par une loi de 1867. Le législateur a négligé à ce moment de rectifier les divers articles en faisant mention et la même observation peut être faite pour les articles 603 et 604 sur la saisie exécution.

La contrainte par corps n'est plus aujourd'hui possible qu'en matière pénale, et de ce fait, applicable au gardien seulement lorsqu'il sera poursuivi non plus en responsabilité civile, mais par voie pénale, lorsque notamment il sera lui-même l'auteur ou le complice d'un détournement volontaire, délit réprimé par l'article 400 du Code Pénal, et puni des peines du vol ou de l'abus de confiance, selon les circonstances.

*Section III. — LA DEMANDE EN VALIDITÉ
ET LA VENTE DES BIENS SAISIS*

En entrant dans cette troisième phase la saisie foraine change complètement de caractère et d'aspect.

Jusqu'ici les mesures prises avaient un caractère d'urgence et surtout conservatoire. Le créancier est maintenant assuré de la conservation de son gage. Sa diligence est récompensée par la saisie des facultés de son débiteur. La procédure exceptionnellement rapide est terminée. Le débat entre dans sa phase judiciaire proprement dite, normale. Le saisissant va maintenant se préoccuper d'obtenir un titre, de justifier du bien-fondé de sa prétention, puisque nous savons qu'il a pu procéder sans titre à la saisie, de faire valider la saisie foraine, c'est-à-dire obtenir du Tribunal la transformation de la saisie conservatoire en voie d'exécution.

Les deux instances d'obtention du titre et de jugement de validité peuvent être dissociées ou réunies en une seule. La validité de la saisie sera demandée lorsque le créancier possède déjà un titre exécutoire (jugement de condamnation passé en force de chose jugée, obligation notariée). Elle sera également suivie à part lorsque le saisissant possède une créance dont l'examen relève d'une juridiction d'exception.

Si la créance est, par exemple, commerciale, le créancier devra poursuivre l'obtention de son titre devant le Tribunal de Commerce et revenir ensuite devant la juridiction civile pour faire valider la saisie foraine, car nous savons que le Tribunal de Commerce, juridiction d'exception, ne connaît pas des voies d'exécution et ne peut en

conséquence statuer sur la validité d'une saisie. Dans ces deux cas, titre préexistant ou titre à obtenir devant une juridiction d'exception (nous excluons de celles-ci, en ce sens, la justice de paix) l'instance en validité sera suivie à part.

Par contre, lorsque sera en cause une créance purement civile, le saisissant assignera son débiteur à la fois en paiement et en validité de la saisie devant la juridiction civile, tribunal de première instance ou justice de paix, et celle-ci statuera par un seul et même jugement sur le tout. Remarquons à cet égard que le Tribunal de paix a pris peu à peu l'aspect d'une juridiction de droit commun, de juridiction civile générale, inférieure, et a perdu en quelque sorte son visage réel de Tribunal d'exception.

L'article 825 indique que pour le surplus, c'est-à-dire une fois le jugement validant la saisie passé en force de chose jugée, et la saisie foraine transformée en saisie exécution, la procédure doit se dérouler normalement, telle qu'elle est prévue en matière de saisie exécution, de vente et de distribution de deniers. Cette solution est parfaitement logique. Le créancier étant maintenant muni d'un titre exécutoire pourrait procéder à une saisie exécution normale qui ne serait qu'un récolement pur et simple de la saisie foraine. Des frais inutiles sont évités en déclarant qu'il suffit de suivre à partir du jugement la procédure d'exécution en la reprenant à l'instant de la saisie, devenue saisie exécution.

Or dans un procès-verbal de saisie exécution est indiqué le jour où aura lieu la vente des biens saisis. En notre matière cette date de vente sera indiquée soit par le jugement, solution peu pratique car il peut être l'objet de voies de recours qui empêcheront l'exécution de la vente

à la date fixée, soit par une notification que fera l'huissier, indiquant au débiteur qu'il sera procédé à telle date au récolement et à la vente des biens saisis, notification faite lorsque le jugement de validité ne sera plus susceptible de voies de recours et à au moins un jour d'intervalle, outre les délais de distance, dit l'article 614.

Les mesures de publicité et de vente seront celles de la saisie exécution prévues par les articles 616 et suivants du Code de Procédure Civile. Rappelons qu'avant la vente l'huissier procédera à un récolement des objets saisis et donnera décharge au gardien. Le procès-verbal mentionnera au besoin les objets disparus ou manquants et il sera procédé ensuite à la vente au plus offrant, par l'huissier ou par un commissaire-priseur. Le détail de ces mesures et de leurs difficultés éventuelles sort en réalité du cadre de notre étude sur la saisie foraine.

Aucun délai n'est imparti par la loi pour former la demande en validité et rien n'oblige même un créancier à la former. Cependant pour éviter une saisie vexatoire et une stagnation de la procédure ensuite, le Président impose assez souvent dans son ordonnance, l'obligation de former cette demande en validité dans un délai donné, parfois même dans les vingt-quatre heures de la saisie.

Nous avons déjà parlé du large pouvoir du Président à cet égard lorsque nous avons étudié l'ordonnance préalable, et nous avons alors admis la validité de toutes les conditions ainsi imposées sous réserve qu'elles ne modifient pas les caractéristiques de la saisie. L'obligation de saisir le juge du fond dans un certain délai ne peut être à cet égard aucunement critiquée.

Qu'arriverait-il si une fois la saisie effectuée le poursuivant n'assignait pas dans le délai fixé ? La saisie serait

nulle en principe, mais le saisi pourrait-il s'en prévaloir pour disposer purement et simplement des objets, en prétendant que le non-respect par le créancier des conditions imposées a fait tomber *ipso facto* l'autorisation et que la saisie se trouve ainsi sans support ? Il faut répondre à coup sûr par la négative. La saisie est valable à son égard jusqu'à ce qu'elle ait été légalement détruite. Il a donc la seule ressource de demander au Président, en référé, de rapporter son autorisation et de donner mainlevée de la saisie.

Mais, même en ce cas, le magistrat n'est pas obligé de lui donner satisfaction. Il est libre d'apprécier souverainement à ce moment, les actes du créancier. L'obligation imposée au saisissant est à notre sens purement comminatoire à son égard, elle n'intéresse que les rapports entre le Tribunal et lui, mais le saisi ne saurait s'en prévaloir. La jurisprudence déclarant d'ailleurs que le Président jouit d'un pouvoir discrétionnaire, il faut admettre que ce pouvoir comprend la possibilité d'apprécier souverainement la façon dont ont été exécutées les conditions imposées par lui-même et ne saurait constituer un droit acquis pour le débiteur.

Le Président pourrait d'ailleurs sur le champ autoriser à nouveau la saisie sous les mêmes conditions et le créancier y faire procéder en satisfaisant cette fois-ci à toutes les clauses, ce qui occasionnerait des frais frustatoires. Il vaut mieux conclure à la possibilité pour le Président de maintenir à son gré la saisie déjà effectuée, quitte à imposer à nouveau au créancier de nouvelles conditions, même plus sévères.

Il faut admettre la même solution en ce qui concerne le fond. Le tribunal saisi de la demande en validité ne

devra pas annuler automatiquement la saisie du chef d'un retard dans l'assignation. Il doit garder à cet égard, sa liberté d'appréciation des faits. Cette condition doit être purement comminatoire à l'égard du saisissant.

Nous allons nous attacher maintenant à étudier plus spécialement la question de savoir quel est le Tribunal compétent pour statuer sur la validité de la saisie foraine, et en premier lieu les règles de la compétence d'attribution.

Comme nous l'avons précédemment fait pour l'autorisation préalable, il nous faut distinguer la période antérieure à la promulgation de la loi de 1905, sur les justices de Paix, et celle postérieure à cette loi.

Avant 1905 la compétence du Tribunal civil était exclusive. Aucun texte ne permettait en effet au juge de paix de connaître de la saisie foraine, et nous savons que les Tribunaux d'exception ne peuvent statuer que sur des matières expressément prévues pour eux, et ne peuvent notamment pas connaître des questions relatives aux exécutions en l'absence d'un texte de loi précis. Quel qu'ait été le chiffre de la créance, que l'autorisation ait été donnée par le Président du Tribunal civil ou par le Juge de Paix, l'instance en validité devait donc obligatoirement être portée devant le Tribunal civil. L'on voit que lorsque l'intérêt en jeu était minime, les frais entraînés pour obtenir un jugement de validité étaient disproportionnés et absorbaient dans bien des cas, le produit de la vente.

La loi de 1905 a voulu réagir contre cet état de fait, et son article 13 stipule que « les juges de paix connaissent des demandes en validité, nullités et mainlevée de saisies sur débiteurs forains, pratiquées pour des causes rentrant dans les limites de leur compétence ».

Ainsi désormais, lorsque la créance sera de minime valeur (inférieure aujourd'hui à 4.500 francs), ce qui sera le cas de la plupart des fournitures de commerçants, l'instance se déroulera devant la justice de paix, juridiction rapide, simple et peu onéreuse. Le créancier peut s'y présenter en personne et évite ainsi les frais de la constitution d'avoué, obligatoire devant le Tribunal Civil. Cette attribution de compétence au juge de paix permet donc une plus grande utilisation de la voie de saisie foraine, mise ainsi à la portée des commerçants ; ceux-ci hésitent en effet beaucoup moins à se transporter en justice de paix, qu'à engager une instance au Tribunal Civil.

Un autre avantage de facilité, de célérité et d'économie est particulier aux créanciers demeurant dans une ville, un chef-lieu de canton par exemple, où ne se trouve pas de Tribunal Civil. Avant 1905 ils devaient aller plaider en validité pour ces petites affaires au chef-lieu d'arrondissement. Aujourd'hui l'affaire est portée devant le juge de paix, siégeant la plupart du temps dans la commune même, ou y tenant des audiences foraines.

Notons bien que la compétence du juge de paix en cette matière est exclusive depuis la loi de 1905, et qu'une instance rentrant dans les limites de sa compétence ne saurait plus valablement être portée devant le Tribunal Civil.

Au point de vue juridique, aucune considération ne vaut contre cette attribution de compétence au juge de paix. Il n'existe en la matière aucune difficulté d'exécution proprement dite. Le juge de paix, indépendamment de toute saisie est compétent pour examiner au fond la justification de la créance. En vertu du jugement de condamnation obtenu devant le juge de paix, le créancier

pourrait bien procéder à une saisie exécution. Il n'y a aucune raison pour le contraindre à avoir recours à ce moyen et il est beaucoup plus logique d'autoriser le juge de paix lui-même à transformer en saisie exécution la saisie foraine, sans obliger le créancier à se transporter devant le Tribunal de première instance pour cette validité, après l'instance au fond en justice de paix.

Actuellement le chiffre de la créance fixe seul la compétence : jusqu'à 4.500 francs, l'affaire sera portée devant le juge de paix que l'on a pris l'habitude de considérer un peu comme un premier degré de juridiction civile, et non plus comme une juridiction d'exception. Au delà le Tribunal Civil est seul compétent. Bien entendu il faut admettre également la compétence du juge de paix pour statuer sur la validité de la saisie, même lorsque les causes de la créance excèdent 4.500 francs, s'il s'agit d'une matière sur laquelle il peut statuer *in infinitum*.

Les autres règles des instances normales sont enfin respectées, notamment celle du double degré de juridiction. Mais bien que la demande en validité de saisie soit une demande indéterminée *stricto sensu*, le juge de paix statuera néanmoins sur elle en dernier ressort si les causes de la créance sont inférieures à 1.500 francs, et aussi le Tribunal Civil si la créance est comprise entre 4.500 francs et 7.500 francs. Ce qui importe dans l'instance en validité est surtout la justification de la créance du saisissant. C'est elle seule qui doit déterminer le ressort. Le juge ou le tribunal ayant pouvoir de condamner en dernier ressort dans certaines limites, ce serait faire échec à la volonté de la loi que de prétendre indéterminée la demande et susceptible d'appel la décision, alors que la saisie sur laquelle il est statué prend sa cause dans la

créance même, n'a d'existence qu'en fonction de celle de la créance.

Encore une fois, l'on peut présenter ici l'argument dont nous avons déjà usé : rien n'empêche le créancier de demander uniquement la condamnation de son débiteur et de pratiquer ensuite une saisie exécution, en vertu de son jugement, en dernier ressort.

Il serait absurde, alors qu'il peut pratiquer une saisie exécution nouvelle, inattaquable, d'admettre la possibilité d'appel du jugement qui a transformé en saisie exécution la saisie foraine, et de considérer le jugement comme plus fragile en ce cas, que lorsque la condamnation seule est demandée. Cette décision sera donc en dernier ressort, si la créance rentre par ses causes dans les limites du dernier ressort, et ce quelle que soit l'argumentation fournie, et quelque caractère indéterminé qu'elle ait, notamment si elle est basée sur une cause de nullité inhérente à la saisie, sur le fait qu'elle n'est pas foraine au sens de la loi.

De même s'appliquent en cette matière les règles habituelles des modifications à la compétence en premier et dernier ressort, apportées par la demande reconventionnelle de l'adversaire. La seule demande reconventionnelle pratique est celle de dommages-intérêts fondée exclusivement sur le préjudice causé par la demande principale ou par la saisie. L'article 11 de la loi de 1905 prévoit que lorsque cette demande excédera les limites du dernier ressort, le juge de paix ne statuera pas moins sur le tout en dernier ressort, lorsque la demande principale sera, elle, dans ces limites. La solution contraire eut permis en effet de rendre toutes les affaires susceptibles d'appel. Le Tribunal Civil de Toulouse avait déjà

admis cette solution le 22 février 1850 ¹. Il s'agissait alors d'une affaire portée devant le Tribunal Civil puisque le juge de paix n'était pas encore habilité à statuer en cette matière, et il a été décidé que bien que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts du saisi, s'élevât à 2.000 francs, la demande en validité devait être jugée en dernier ressort, la créance initiale étant inférieure à 1.500 francs.

Cette solution est particulière aux demandes reconventionnelles basées sur le préjudice subi seul. Il est évident que si la demande reconventionnelle avait une autre base, il faudrait appliquer la solution habituelle, c'est-à-dire pour le juge de paix, tantôt décision en premier ressort seulement, tantôt renvoi pur et simple de l'une ou des deux demandes devant le Tribunal de première instance.

Nous n'avons, jusqu'ici, parlé pour la simplification que de la demande en validité, mais les mêmes solutions doivent être admises pour les demandes en nullité ou en mainlevée, formées par le saisi en cas d'inaction du saisissant, ou tout au moins avant sa demande en validité.

Nous abordons maintenant l'examen du second aspect de la question de compétence : la compétence territoriale. A l'inverse de la compétence d'attribution, la compétence territoriale n'a pas été indiquée dans la loi, tout au moins expressément. L'article 13 dit bien que l'autorisation de saisir « sera accordée par le juge de paix du lieu où la saisie doit être faite, toutes les fois que les causes de la saisie rentreront dans sa compétence ». Le mot « sa compétence » s'applique certainement ici à la compétence

1. *J. Huiss.*, t. 31, p. 355.

d'attribution, car nous savons que le juge du lieu peut toujours donner l'autorisation, même lorsque les causes de la saisie excèdent sa compétence, s'il n'y a pas de tribunal civil dans la ville. Il y a en cette matière des considérations propres à la demande d'autorisation que nous avons étudiée en son temps.

Quant aux articles 824 et suivants, ils ne nous fournissent aucune indication, bien qu'ils soient communs à la saisie gagerie et à la saisie foraine. Pour la saisie gagerie aucune difficulté n'existe d'ailleurs. Le tribunal du lieu de la saisie est seul compétent, d'autant plus qu'il se confond avec celui du domicile du débiteur, celui du lieu de la situation de l'immeuble, etc....

En matière de saisie arrêt, c'est le domicile du débiteur qui fixe la compétence du tribunal appelé à statuer sur la validité.

La difficulté provient en notre matière de ce que si le forain peut être un individu sans domicile fixe ou connu, un voyageur aux moyens d'existence incertains, il peut aussi, et nous avons particulièrement insisté sur cette question, être un individu parfaitement connu et solvable, domicilié dans une commune même très voisine de celle du créancier. En ce cas, quel tribunal doit connaître de la saisie ? Sera-ce celui du lieu de la saisie ? ou celui du domicile du débiteur normalement compétent ?

La doctrine admet en général que même lorsque le débiteur a un domicile bien connu c'est néanmoins le tribunal du lieu de la saisie qui est compétent pour statuer sur la validité. La même solution est admise par une jurisprudence unanime.

De quelle façon peut-on justifier cette opinion ? Tantôt on le fait par des considérations de procédure : le tribunal

du lieu de la saisie est le mieux qualifié pour apprécier les conditions dans lesquelles elle a été effectuée, pour en vérifier les principaux éléments : les qualités du saisissant, celle de forain du débiteur, les éléments de la créance souvent née dans les lieux mêmes (remarquons qu'en ce dernier cas un argument supplémentaire pourrait à la rigueur être fourni par l'article 59, paragraphe 3 du Code de Procédure Civile : « Les contestations relatives à des fournitures, travaux, peuvent être portées devant le juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée lorsqu'une des parties sera domiciliée en ce lieu ».) Ces arguments sont ceux utilisés par la Cour de Pau qui a confirmé le 21 juin 1900 un jugement du Tribunal Civil de Bayonne en date du 2 mars 1899¹, lequel s'exprimait ainsi, assez curieusement d'ailleurs : « Attendu que l'article 825 dispose que pour les saisie gagerie et saisie foraine on doit appliquer les règles prescrites pour la saisie exécution... *Que la saisie foraine est une sorte de saisie exécution provisoire*, faite en vertu d'une ordonnance du Président du Tribunal du lieu où les objets du débiteur forain ont été trouvés. Que c'est donc à ce même tribunal que les parties doivent s'adresser pour faire statuer sur la validité de la saisie. Que par sa situation d'ailleurs, ce tribunal dont le président a délivré l'ordonnance permettant la saisie est le plus qualifié pour bien juger les questions se rattachant à la résidence du débiteur et à la saisie proprement dite. »

On peut aussi justifier cette compétence par des raisons d'utilité et de facilité pour le créancier saisissant. Rappelons que ce dernier est par définition l'habitant, le com-

1. *J. Huissiers*, t. 82, p. 91 ; *D. P.*, 1900, — 2 — p. 488.

mercant local que l'on veut protéger contre l'individu instable. Le véritable domicile du forain peut être très proche, mais il peut aussi être très éloigné. Il ne faut pas que l'on oblige le créancier, le fournisseur local, à se déplacer, à aller plaider au loin, à l'étranger. Dans ce conflit théorique de compétence, la faveur doit aller par définition à celui que l'on veut protéger, et il est plus logique d'obliger le débiteur, cause de cette procédure, par sa carence ou sa négligence, à en subir les inconvénients, à plaider dans le lieu même où ses meubles et effets se trouvent d'ailleurs immobilisés par la saisie.

C'était la raison qui avait fait, souvenons-nous en, établir cette même règle de compétence du Prévôt de Paris : « De cette saisie connaîtra le Prévôt de Paris, et non autre. » C'est dans la tradition, dans les règles de la saisie foraine au cours de l'ancien droit, qu'il faut rechercher l'origine de cette compétence que le code a jugé inutile de préciser, mais qui ne faisait de doute alors pour aucun des auteurs. C'est la même règle venue de la tradition que les tribunaux ont unanimement reprise ; parfois comme l'a fait le Tribunal de Nice le 27 janvier 1877 ¹ en affirmant la règle avec une autorité qui pourrait la faire croire incluse dans un texte de loi : « Attendu qu'en cette matière, quoiqu'il s'agisse d'une question personnelle et mobilière entre parties étrangères, c'est le tribunal du lieu de la saisie qui est compétent pour connaître de la demande en validité. » On se demande en quel texte de loi le tribunal a pu trouver cette affirmation aussi impérative, aussi catégorique. On peut répondre : dans la Coutume de Paris, les Coutumes des villes d'arrêt de

1. *J. Huiss.*, t. 58, p. 142 ; *J. Avoués*, t. 102, p. 192.

l'Ancien Régime. Et cette tradition justifie à elle seule l'admission d'une règle qui ne souffre pas de discussion.

Mais l'analogie entre la saisie foraine de l'ancien droit et celle du Code de Procédure, se poursuit encore plus loin. Car nous avons dit que le juge du lieu connaissait non seulement de la saisie, mais aussi, — et ceci paraissait l'aspect le plus exorbitant du privilège, — du fond de l'affaire, de l'existence de la créance, même lorsqu'elle n'avait pas pris naissance à Paris.

Poursuivant cette tradition, la jurisprudence admet aujourd'hui encore que le tribunal du lieu de la saisie connaîtra non seulement de la validité, mais aussi de l'existence de la créance et de son quantum. Les deux questions sont étroitement liées, disent les décisions, et le Tribunal qui statue sur l'une doit statuer également sur l'autre. Le Tribunal Civil de Grasse le 12 juillet 1911 en un jugement que nous avons déjà cité en raison de ses dispositions sur la compétence d'autorisation de la saisie ¹ s'exprime ainsi : « Attendu qu'il est admis aussi bien pour la saisie gagerie que pour la saisie foraine, que le tribunal du lieu de la saisie est compétent pour connaître de la validité de la saisie, et par suite de l'existence de la créance du saisissant. » On voit qu'il n'a pas besoin d'autre argument que celui de la tradition, et que dans son esprit les deux questions sont indissolublement liées.

Le Tribunal de Bayonne en son jugement du 2 mai 1899 confirmé par la Cour de Pau ² ne s'exprimait pas autrement : « Attendu que la question de savoir si la créance du poursuivant existe est étroitement liée à la question

1. *J. Huiss.*, t. 93, p. 337, *D. P.*, 1912 — 2 — p. 319.

2. Cité ci-dessus. *J. Huiss.*, t. 82, p. 91. *D. P.*, 1900 — 2 — p. 488.

de validité de la saisie foraine, que celle-ci devant être jugée par le juge du lieu de la saisie c'est ce même juge qui devra décider de l'existence de la créance et de son quantum. »

Ainsi, ce privilège exorbitant du bourgeois de Paris, critiqué, nous l'avons vu, de nos jours mêmes par M. Olivier Martin, est passé tout naturellement dans notre droit, sans même le secours du texte légal, et les Tribunaux l'affirment tranquillement dans leurs décisions, en continuant la jurisprudence du Châtelet de Paris, comme si la solution contraire ne se concevait même pas. Le saisissant plaide aujourd'hui encore, même en demandant, devant son propre tribunal, et ce tribunal va statuer à la fois sur la validité de la saisie et sur le fond de l'affaire.

Des auteurs cependant, reculant devant cette conséquence, laissent au saisi la faculté de demander son renvoi devant son tribunal naturel, en donnant caution, tout au moins en ce qui concerne le jugement sur le fond. Nous savons d'ailleurs que cette solution est, elle aussi, traditionnelle, qu'à l'origine le forain ayant fourni caution pouvait, en certaines coutumes, être ainsi renvoyé à son for naturel. Mais nous rejetterons en principe cette solution en droit moderne pour une raison de commodité du créancier. Il faut cependant en admettre la possibilité lorsque les motifs invoqués seront suffisamment sérieux, lorsque par exemple un autre tribunal sera déjà saisi du fond ou quand la compétence sera, de par la nature de l'affaire elle-même déférée impérativement à un autre tribunal. Dans ces cas peu nombreux, le tribunal du lieu de la saisie devra surseoir à statuer sur la validité jusqu'à solution définitive au fond. Dans tous les autres cas, où seule serait en jeu une commodité personnelle du débiteur,

en matière purement personnelle et mobilière, la connaissance du fond devra être laissée au tribunal compétent pour statuer sur la validité. C'est encore une fois le forain qui est la cause de la procédure, c'est donc lui qui doit en subir les inconvénients,

Un autre cas dans lequel le renvoi avait été admis par des auteurs était le cas d'une saisie pratiquée par un étranger (réunissant bien entendu les conditions voulues) sur un autre étranger, pour une créance n'ayant pas pris naissance dans le lieu même. L'opinion était que dans ce cas, le tribunal devait, tout en maintenant provisoirement les effets de la saisie à titre conservatoire, renvoyer les parties devant le juge compétent selon les règles ordinaires pour connaître de la créance.

Cette solution n'offrait pas plus de justification valable dans le cas d'étrangers que dans le cas de nationaux. Le Tribunal de Nice l'a repoussée le 27 janvier 1877 ¹ en affirmant que le tribunal français du lieu où la saisie était pratiquée, même à la requête d'un étranger contre un autre, était compétent pour connaître à la fois de la demande en validité de la saisie et de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts formée par le saisi.

Bien entendu ce que nous avons précédemment dit de la compétence d'attribution s'applique également ici. Nous avons continuellement employé le terme « demande en validité » pour la simplification, mais la même solution s'applique exactement à la demande en mainlevée et à la demande en nullité, ainsi qu'à celle en dommages-intérêts pour le préjudice causé par la saisie. La solution ne souffre plus ici de difficultés puisque le saisi attaque le saisissant

1. *J. Huiss.*, t. 58, p. 142.

et que devenant demandeur il agit devant le tribunal du domicile du défendeur, normalement compétent ; mais insistons sur le fait qu'il l'est en tant que tribunal du lieu de la saisie, et compétent pour statuer sur elle, et non en tant que tribunal du domicile du défendeur.

Nous en avons ainsi terminé avec cette dernière phase de la procédure de saisie foraine, le saisissant ayant obtenu satisfaction, par la vente aux enchères des meubles saisis.

Cette transformation de la saisie conservatoire en voie d'exécution est, elle aussi, traditionnelle ; nous avons précédemment rapidement étudié quelques aspects sous l'ancien droit de cette procédure, aux formes diverses suivant les régions. L'acte final était cependant partout la vente aux enchères des biens saisis ; c'est la même solution qui continue à sanctionner sinon le défaut tout au moins la mauvaise volonté du forain.

La vente une fois effectuée, le créancier s'il est seul prélève le montant de sa créance et de ses frais sur le produit. L'article 622 précise qu'il ne doit être en ce cas « procédé qu'à la vente des objets suffisants à fournir somme nécessaire pour le paiement des créances et frais ».

Si les créanciers opposants sont nombreux et ne peuvent être tous désintéressés, le produit de la vente est versé à la Caisse des Dépôts et Consignations, et une distribution par contribution ouverte à la requête du créancier le plus diligent.

CONCLUSION

Après avoir observé la naissance, le développement à travers les siècles, l'aspect actuel de la saisie foraine, nous allons tenter d'en dégager exactement le domaine, d'en préciser la situation dans le cadre juridique général.

Nous avons dit qu'elle était surtout au premier chef une mesure conservatoire.

Conservatoire, elle l'est certes par ses premiers effets, par ses formes, par sa justification. Elle l'était encore et son nom même l'indique, dans l'esprit des auteurs du Code de Procédure Civile ; elle y est appelée la « saisie arrêt sur débiteurs forains ». Nous avons à diverses reprises relevé au cours de cette étude les analogies qu'elle offre avec la saisie gagerie et la saisie arrêt, ainsi qu'avec la saisie conservatoire commerciale.

Enfin, la jurisprudence est, elle aussi, ferme en ce qui concerne ce caractère préparatoire. Sans revenir sur les décisions que nous avons déjà mentionnées, nous pouvons citer un jugement caractéristique à cet égard du Tribunal de Besançon en date du 31 décembre 1901¹. Il s'agissait d'une saisie foraine pratiquée par un créancier ayant pour titre un jugement de défaut, frappé d'opposition par le débiteur, depuis la saisie. Le Tribunal sur la demande de

1. *D. P.*, 1903 — 2 — p. 65.

mainlevée a rejeté le moyen soulevé de l'opposition détruisant le titre, et par la même occasion la base légale de la saisie. La saisie aurait pu être autorisée en l'absence de tout titre. Les accidents qui surviennent à ce titre ne peuvent donc en rien préjudicier à la saisie valablement autorisée. Par conséquent l'opposition au jugement de défaut ne constituait pas un motif suffisant de mainlevée, avant qu'il n'ait été statué sur le fond. La saisie fut donc maintenue à titre conservatoire.

Mais si le caractère conservatoire de la saisie proprement dite ne fait aucun doute, il n'est cependant pas facile de la ranger dans une catégorie bien déterminée et nous éprouvons même une difficulté à la distinguer parfois des autres mesures conservatoires existant en notre droit. Nous savons en effet qu'il n'existe pas de voie conservatoire générale en notre système juridique, mais seulement une série de mesures à caractères plus ou moins différenciés et aux limites parfois imprécises.

Tout d'abord nous pouvons avec M. Garsonnet, remarquer que la saisie foraine a la même origine, la même nature et la même rigueur que la saisie conservatoire commerciale. Si elle est soumise à des conditions plus rigoureuses qui en restreignent partiellement la portée, comme l'obligation pour le créancier de demeurer dans la commune où est pratiquée la saisie, elle a par contre un champ d'application plus étendu du fait qu'elle englobe toutes les matières, aussi bien commerciales que civiles, et frappe tout débiteur, commerçant ou non, quelle que soit sa qualité, à la seule condition qu'il soit forain.

Par ailleurs, elle est appelée par le Code « saisie arrêt » et de fait elle possède avec la saisie arrêt une grande ressemblance. Lorsque les effets sont entre les mains d'un tiers

notamment et que ce tiers est constitué gardien, il est bien difficile de distinguer les effets de la saisie arrêt de ceux de la saisie foraine. Avant même de pratiquer l'une ou l'autre, le créancier pourra avoir une hésitation. S'il est en possession d'un titre privé ou exécutoire, il préférera la saisie arrêt n'ayant pas besoin d'autorisation pour cela. S'il n'a aucun titre, il semble qu'il doive préférer la saisie foraine. Elle aura en particulier cet avantage en raison de la description des objets faite au procès-verbal de lui éviter après le jugement de validité une nouvelle instance en déclaration affirmative contre le tiers saisi.

Mais le créancier pourra l'avoir, cette hésitation, même lorsque les effets sont en ses propres mains. L'on sait que la jurisprudence admet la possibilité de pratiquer saisie arrêt sur soi-même. Dans le cas qui nous intéresse l'on peut considérer le créancier en possession comme débiteur des objets envers le forain, et paralysant ainsi son obligation de restitution par la saisie arrêt.

Si elle possède des traits communs avec la saisie arrêt, la saisie foraine n'en possède pas moins avec la saisie gagerie. Un seul titre règle ces deux institutions jumelles, et les articles 823 et suivants leur sont communs. Comme la saisie gagerie, la saisie foraine assure au créancier un gage dont elle empêche la disparition, un gage certain. La ressemblance devient très grande lorsque notamment le créancier est en possession des objets, par suite de leur présence dans des lieux loués provisoirement au forain. Lorsqu'un hôtelier a loué une chambre ou un appartement meublé au forain, il est difficile de le distinguer du propriétaire d'immeuble louant un appartement à son locataire. En ce dernier cas il est pratiqué saisie gagerie. Dans le premier c'est la saisie foraine qui joue. L'élément

de discrimination qui doit intervenir ici est la plus ou moins grande fragilité du lien qui unit locateur et locataire. Lorsque leur contrat est un bail de durée suffisante, que l'une ou l'autre des parties n'est pas libre de rompre à volonté, sans préavis, le locataire n'est plus forain, et par suite seule la saisie gagerie peut être admise. Lorsqu'il s'agit d'un voyageur séjournant à l'hôtel, le contrat est révocable *ad nutum*, le voyageur peut quitter dès le lendemain, et la saisie foraine est alors seule possible. Il faut en somme rechercher la solidité du lien qu'a le débiteur avec le lieu, sa plus ou moins grande stabilité.

Mais les effets des deux mesures ne diffèrent nullement. Ils consistent toujours en l'impossibilité pour le débiteur d'emporter hors des lieux ses biens saisis. Notons cependant qu'en cas de saisie gagerie, et outre l'immobilisation de ses meubles le propriétaire possède sur eux un privilège et un véritable droit de suite en cas de déménagement, pendant les quinze jours qui suivent le départ, ce dont ne bénéficie pas le créancier du forain. Il ne peut plus pratiquer de saisie dès que les biens de son débiteur ont quitté la commune.

Nous pouvons enfin faire un dernier rapprochement de la saisie foraine avec un droit, qui sans prendre l'aspect d'une saisie, n'en a pas moins le caractère conservatoire : le droit de rétention, lorsque le créancier est déjà détenteur des effets, et qu'il existe un lien, un rapport entre la créance et l'objet sur lequel s'exerce le droit de rétention (*Debitum cum re junctum*). Ce sera le cas de l'ouvrier sur l'objet qu'il a façonné, de l'hôtelier ou aubergiste sur les bagages du voyageur, du carrossier ou du charron sur la voiture qu'il aura réparée, du voiturier sur la chose transportée, etc.

Le droit de rétention permet à celui qui en bénéficie de

garder l'objet entre ses mains jusqu'à ce qu'il ait obtenu règlement, mais ne lui permet pas de parvenir directement à sa satisfaction par la vente de l'objet. Il ne possède qu'un moyen de coercition passif, mais non actif. Il ne peut qu'attendre la réclamation et exiger à ce moment le paiement de ce qui lui est dû avant d'y déférer. La saisie foraine offre au contraire un procédé beaucoup plus pratique au créancier puisqu'elle lui permet de parvenir à sa satisfaction définitive, à son paiement, par la vente même des biens saisis aux enchères. Le créancier peut agir et provoquer cette vente.

En réalité, il nous apparaît bien que la saisie foraine, « saisie conservatoire sur débiteurs civils » s'apparente selon les circonstances aux autres mesures conservatoires et tout en gardant sa physionomie propre et ses caractères bien tranchés parvient néanmoins à un résultat identique, notamment avec la saisie arrêt.

Cette identité de but et de moyens n'offre d'ailleurs aucun inconvénient pratique puisque les effets des deux mesures se trouvent être alors concordants.

Et nous pouvons en conclure qu'à défaut de mesure conservatoire générale dont l'absence est parfois regrettée la saisie foraine parvient à s'adapter assez facilement à de multiples circonstances.

C'est d'ailleurs cette faculté d'adaptation aux divers états politiques et économiques qui est remarquable dans l'histoire de la saisie foraine.

Telle, avec ses règles fixées depuis longtemps, sa rigueur, sa rapidité, la saisie foraine put traverser sans altération les diverses époques ; survécut à tous les bouleversements politiques et sociaux.

Les raisons mêmes qui avaient facilité sa naissance ont

contribué à son maintien. Nous les avons énumérées au long de cette étude, raisons de facilité du commerce et des échanges, de faveur du crédit, de protection de l'habitant contre l'étranger.

La saisie foraine a cependant connu un déclin de faveur et notamment l'on trouve dans les recueils très peu de décisions jurisprudentielles la concernant. Faut-il y voir une défaveur de la part des créanciers envers l'institution elle-même ? La faveur qu'avait connue sous l'ancien droit le privilège d'arrêt ne permet pas de le supposer. Faut-il y voir une amélioration de la moralité générale des échanges ? Ce serait une illusion, d'autant plus que la saisie foraine seule, mais non pas les autres voies d'exécution, a connu ce déclin. Faut-il dire qu'elle n'est plus adaptée aux besoins du commerce moderne ? Mais dans notre Code de Procédure Civile, contre lequel ont été dirigées tant de critiques, elle offre justement des avantages exceptionnels de célérité, d'économie, de simplicité.

La diminution de son usage semble plutôt coïncider avec le plus grand développement des voyages dû à la facilité moderne des transports. Plus de personnes aujourd'hui voyagent, se déplacent, il y a donc plus de forains, et cependant la saisie n'est que rarement employée.

Il faut plutôt voir, croyons-nous dans ce déclin, un changement passager dans les méthodes du commerce. Avec la multiplicité des déplacements, les commerçants locaux sont amenés à traiter avec beaucoup plus d'inconnus. Et n'oublions pas que les principaux bénéficiaires de la saisie foraine étaient les petits commerçants locaux, les fournisseurs, les marchands de détail, les hôteliers, non pas les grandes firmes faisant le commerce de gros. Or les échanges locaux, les petites opérations se font main-

tenant au comptant, car le commerçant ne peut plus matériellement savoir avec qui il traite, et ne consent plus de crédit. Il n'en était pas de même à une époque où les voyageurs étant beaucoup plus rares, le commerçant savait par là même quelle était leur solvabilité apparente. Il connaissait leur train, leurs bagages. Nous avons dit qu'il se fiait à ces signes extérieurs de richesse et que c'est cette confiance que la saisie foraine avait pour but d'encourager et de protéger. En cas de non-paiement, la saisie foraine effectuée en temps utile, lorsque le débiteur s'apprêtait à quitter les lieux, permettait au créancier de sauvegarder ses droits.

Aujourd'hui il est amené à traiter dans une journée avec une multitude de forains. Il ne le fait plus qu'au comptant. Le temps est d'ailleurs passé des fastueux seigneurs russes dont parle Bioche qui menant joyeuse vie et semant l'argent à pleines mains, trouvaient un crédit considérable auprès de leurs fournisseurs..., qu'ils abandonnaient parfois sans paiement.

Quant aux hôteliers, principaux bénéficiaires de la saisie foraine, devenus eux aussi plus méfiants, ils exigent les paiements à intervalles très courts, alors que la somme due est encore trop faible pour que le débiteur récalcitrant s'expose pour elle aux frais d'une procédure. Ceci explique à notre avis, qu'alors que les conditions actuelles devraient en raison de l'afflux d'étrangers douteux en France, favoriser l'essor de la saisie foraine, cette dernière n'offre à l'heure actuelle que très peu d'applications pratiques. Il faut voir à cet abandon une raison de diminution de la confiance, du crédit dans les échanges, l'habitude du commerçant de ne plus se fier seulement au train apparent de son débiteur et d'exiger de lui, soit le paiement comptant, soit

des sûretés plus substantielles. Nous en arrivons à ce paradoxe, que c'est alors que se sont multipliés les forains, que la saisie foraine a perdu une partie de son utilité.

Il faut cependant se garder d'y porter atteinte. Il lui reste encore de multiples applications. Elle présente notamment une activité nouvelle dans les provinces aux foires et marchés locaux. Les créanciers profitent de ces foires où se rencontrent les personnes des alentours, pour saisir les bestiaux de leurs débiteurs, leurs marchandises, parfois aussi leurs voitures, maintenant automobiles, parkées sur un terrain proche de la foire. Elle garde encore son utilité à l'encontre des individus sans domicile connu, des étrangers, à qui des commerçants confiants ont trop imprudemment accordé du crédit, de tous ceux qui, selon l'expression de Deniau « abusent des bienfaits de l'hospitalité ». Elle permet à un créancier déjà muni d'un titre qu'il n'a pu exécuter, de surprendre son débiteur, précédemment devenu insolvable, disparu même longtemps avant et retrouvé par hasard dans une résidence passagère.

Il est donc à tous points de vue souhaitable de maintenir en notre législation ce vieux privilège d'arrêt et d'en voir se développer à nouveau la pratique. Il connaît actuellement un sommeil passager, mais une institution qui a fonctionné à la satisfaction générale pendant huit siècles et sans changement, offre certainement assez de souplesse pour s'adapter à tous les besoins nouveaux. N'y avait-il pas déjà un abîme entre le système économique du XII^e siècle et celui de l'Empire ? Sapée dès avant la Révolution, honnie en 1790 en tant que privilège, cette saisie avait bravé toutes les tempêtes et réapparu parce qu'elle correspondait à un besoin trop profond du commerce. Nous l'avons vue perdre et regagner tour à tour son

champ d'application selon les époques. Son développement accompagnerait sans aucun doute un nouvel essor commercial intense, et le renouveau du crédit et de la confiance qui en sont les éléments indispensables.

BIBLIOGRAPHIE

- BERRIAT. — *Lois de Procédure Civile.*
- BIOCHE. — *Dictionnaire de Jurisprudence Civile et Commerciale.*
- BOITARD-COLLET et DAAGE. — *Leçons de Procédure Civile*, t. II.
- BOUTHORS. — *Coutumes locales du Bailliage d'Amiens, rédigées en 1507, 1845.*
- BRISAUD. — *Histoire du Droit Privé.*
- BRODEAU. — *Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris*, 1669.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la Procédure Civile et Administrative.*
- CÉSAR BRU. — *Traité de Procédure Civile et voies d'exécution.*
- CHAUVEAU et GLANDAZ. — *Procédure Civile.*
- CHENON. — *Histoire Générale du Droit Français Public et Privé, des origines à 1815.*
- CHENON. — *Le pays de Berry et le Déroit de sa Coutume.*
- COLIN et RAVIART. — *Encyclopédie des Huissiers*, nouv. édit.
- COLLINET. — *Etude sur la saisie privée en droit romain et Chartes et Coutumes du Nord de la France*, 1893.
- CUCHE. — *Précis des voies d'exécution et procédure de distribution par contribution.*

- DEFFAUX-HAREL et COLIN. — *Encyclopédie des Huissiers*, t. VII (saisie foraine).
- DELAPORTE. — *Commentaire sur le Code de Procédure Civile*.
- DENIAU et CROUZILHAC. — *Éléments du Droit et de la pratique*.
- DENISART. — *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, 3^e édit., 1769.
- DUTRUC et COLIN. — *Formulaire annoté de procédure civile*, « saisie foraine ».
- FERRIÈRE. — *Commentaires sur la Coutume de Paris*.
- GARSONNET. — *Traité de Procédure Civile et Commerciale*.
- GARSONNET et CÉSAR BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure*.
- GIRAUD. — *Essais sur l'histoire du Droit au Moyen Age*.
- GLASSON-COLMET et DAAGE. — *Précis théorique et pratique de Procédure Civile*.
- GLASSON-TISSIER et MOREL. — *Traité de Procédure Civile*, t. IV.
- GUYOT et MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1785, vol. 16.
- HUVELIN. — *Thèse : Exécution des contrats en foire*, Paris 1897.
- ISAURE TOULOUSE. — *Traité formulaire de Procédure Civile*.
- JOSSERAND. — *Procédure Civile*.
- LAURIÈRE (Eusèbe de). — *Textes et Coutumes de la Vicomté et Prévôté de Paris*, 1777.
- MERLIN. — *Répertoire Général de Droit et de jurisprudence* (voir les mots : Clain, Flandre, Hainaut, Cambrais, saisie arrêt, ville d'arrêt, Bretèque, Admodiation, Feuillée, Déménagement de forain...).

OLIVIER-MARTIN. — *Sentences Civiles du Châtelet de Paris*
(1395-1505).

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume de la Prévôté
et Vicomté de Paris*, 1922.

TAMBOUR. — *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs
dans le Droit romain et dans l'ancien Droit français*,
1856.

THOMINE. — *Lois de Procédure Civile*.

VIOLLET. — *Les Etablissements de Saint Louis*, 1881.

VU :

Le Doyen,

G. RIPERT.

VU :

Le Président de la thèse,

SOLUS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

La saisie foraine dans l'Ancien Droit.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Les villes d'arrêt. Origines et Causes de l'institution.....	19
CHAPITRE PREMIER. — Le Privilège des Bourgeois de Paris	27
<i>Section I.</i> — Textes.....	28
<i>Section II.</i> — Les Bourgeois de Paris et leur privilège.....	31
<i>Section III.</i> — Le sujet passif de la saisie : le forain.....	33
<i>Section IV.</i> — L'inutilité d'un titre pour pratiquer la saisie.....	36
<i>Section V.</i> — La compétence du Prévôt de Paris.	40
CHAPITRE II. — Les caractères généraux de la saisie foraine dans l'Ancien Droit	49
<i>Section I.</i> — L'inutilité d'un titre pour y procéder.	49
<i>Section II.</i> — Elle est pratiquée par le créancier lui-même	52
<i>Section III.</i> — A l'origine le créancier devient propriétaire des meubles saisis.....	53
<i>Section IV.</i> — C'est une prise de gage.....	55
<i>Section V.</i> — Elle ne s'exerce pas sur les immeubles.....	61
<i>Section VI.</i> — Sanction de la saisie injustifiée...	62

CHAPITRE III. — Les conditions de la saisie foraine.	
<i>Section I.</i> —	69
§ 1. Par qui est-elle pratiquée.....	69
§ 2. Pour quelles créances.....	73
<i>Section II.</i> — Contre qui peut-elle être exercée ..	75
§ 1. Le sens du mot « forain ».....	76
§ 2. Tous les forains y sont soumis	77
§ 3. Le débiteur qui s'enfuit est assimilé au forain.....	82
§ 4. Échappent à la saisie.....	83
§ 5. Quelques cas particuliers	90
§ 6. Comparaison avec le droit de marque ou de représailles	93
<i>Section III.</i> — Sur quels biens la saisie porte- t-elle.....	96
CHAPITRE IV. — Les formalités de la saisie et de la vente	
	101
<i>Section I.</i> — Les formes de la saisie.....	101
<i>Section II.</i> — La vente des biens saisis.....	106
CHAPITRE V. — La fin de l'Ancien Régime et le Droit Intermédiaire	
	111

DEUXIÈME PARTIE

La saisie foraine en droit moderne.

INTRODUCTION	119
CHAPITRE PREMIER. — Les conditions de la saisie foraine.....	
	123
<i>Section I.</i> — Qui peut l'exercer	123
<i>Section II.</i> — Contre qui peut-on l'exercer.....	133
<i>Section III.</i> — Sur quels biens porte-t-elle.....	146
<i>Section IV.</i> — Elle est effectuée sans titre et pour n'importe quelle créance	153
CHAPITRE II. — La procédure et les effets.....	
	158
<i>Section I.</i> — L'autorisation préalable.....	159

§ 1. Sa nécessité	159
§ 2. Compétence.....	162
§ 3. Les voies de recours contre l'ordon- nance.....	167
§ 4. L'ordonnance ne dégage pas le créan- cier de sa responsabilité.....	176
<i>Section II.</i> — La saisie proprement dite.....	186
§ 1. Elle n'est pas précédée d'un comman- dement.....	186
§ 2. Le procès-verbal	188
§ 3. Le gardien.....	191
<i>Section III.</i> — La demande en validité et la vente des biens saisis.....	197
CONCLUSION.....	213
BIBLIOGRAPHIE	222
TABLE DES MATIÈRES.....	225

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
: ÉVREUX :